



Università degli Studi di Cagliari

**DOTTORATO DI RICERCA**

DIRITTO DEI CONTRATTI

*Ciclo XXVII*

**TITOLO TESI:**

**CAUSA E REFERENTI OBIETTIVI ESTERNI**

Settore scientifico disciplinare IUS/01

*Presentata da:*

Antonio Donato

*Coordinatore Dottorato:*

Prof.ssa Valeria Caredda

*Tutor/Relatore:*

Prof.ssa Valeria Caredda

*Esame finale anno accademico 2013 – 2014*





Università degli Studi di Cagliari

**DOTTORATO DI RICERCA**

DIRITTO DEI CONTRATTI

*Ciclo XXVII*

**TITOLO TESI:**

**CAUSA E REFERENTI OBIETTIVI ESTERNI**  
**CAUSA AND EXTERNAL OBJECTIVE REFERENTS**

Settore scientifico disciplinare IUS/01

*Presentata da:*

Antonio Donato

*Coordinatore Dottorato:*

Prof.ssa Valeria Caredda

*Tutor/Relatore:*

Prof.ssa Valeria Caredda

*Esame finale anno accademico 2013 – 2014*

## **INDICE**

### **1. INTRODUZIONE**

**1.1. Attualità e rilevanza di un'indagine sulla causa.....9**

**1.2. L'obiettivo della ricerca.....16**

### **2. LA CAUSA COME FUNZIONE E RAGIONE GIUSTIFICATIVA DEL NEGOZIO**

**2.1. Cenni sull'evoluzione del pensiero giuridico in relazione alla causa:  
la *iusta causa traditionis* nel diritto romano e profili di diritto intermedio..... 20**

**2.2. Recenti profili evolutivi nel pensiero giuridico europeo-continentale:  
dalla funzione economico-sociale alla funzione individuale..... 24**

**2.3. Causa come oggettiva e concreta giustificazione e funzione dell'atto..... 31**

**2.4. Teoria dello "scopo" della prestazione in relazione a negozi che  
non contengano in sé la loro causa.....34**

**2.5. Nozione di "funzione" come attitudine del negozio ad un concreto  
assetto di interessi.....38**

**2.6. Rilevanza causale dell'interesse (e dell'assetto di interessi diviso  
dalle parti).....45**

**2.7. Causa, meritevolezza di tutela e astrattezza..... 57**

### **3. ACCERTAMENTO CAUSALE E REFERENTI OBIETTIVI ESTERNI DELLA CAUSA IN GENERALE**

**3.1. Premessa sull'accertamento causale.....61**

<b>3.2. Teoria dei presupposti e referenti obiettivi della causa, considerati in un'ottica funzionale.....</b>	<b>66</b>
<b>3.3. Referenti obiettivi esterni della causa in un'ottica strutturale.....</b>	<b>69</b>
<b>3.4. Concettuale ammissibilità del referente causale esterno e rilievi in punto di astrattezza.....</b>	<b>75</b>
<b>3.5. Considerazioni in ordine al rapporto tra causa e oggetto del negozio.....</b>	<b>82</b>
<b>3.6. La rilevanza causale dell'elemento condizionale.....</b>	<b>89</b>
<b>3.7. Ulteriori riflessioni sulla valenza causale dell'elemento condizionale. Una possibile rivisitazione della nozione di scambio (rinvio).....</b>	<b>93</b>

## **4. REFERENTI OBIETTIVI ESTERNI DI NATURA NEGOZIALE E NON NEGOZIALE**

### **SEZIONE I: GLI EFFETTI DI UN DISTINTO ATTO GIURIDICO NEGOZIALE COME REFERENTE CAUSALE ESTERNO**

<b>4.1. Effetti di un distinto negozio giuridico come referente causale esterno....</b>	<b>96</b>
<b>4.2. La c.d. “prestazione isolata” e il pagamento traslativo.....</b>	<b>97</b>
<b>4.3. Singole ipotesi di atti con funzione solutoria. Mandato senza rappresentanza. Legato di cosa altrui.....</b>	<b>102</b>
<b>4.4. <i>Trust</i> e atti di dotazione. La questione del conferimento di beni in società.....</b>	<b>105</b>
<b>4.5. Il collegamento negoziale.....</b>	<b>109</b>
<b>4.6. Una prima conclusione.....</b>	<b>118</b>

### **SEZIONE II: INTERESSE OGGETTIVO E REFERENTI CAUSALI ESTERNI DI NATURA NON NEGOZIALE**

4.7. Profili generali.....	120
4.8. Rilevanza causale dell'interesse del disponente nel negozio gratuito atipico. Rivisitazione e ampliamento della nozione di scambio in un'ottica di convergenza e reciprocità di interessi.....	123
4.9. Il dibattito intorno ai binomi gratuità-onerosità e atti liberali-atti interessati.....	132
4.10. L'atto di adempimento del debito altrui.....	135
4.11. L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzo.....	138
4.12. Considerazioni in tema di fideiussione e negozi gratuiti infragruppo...	140
4.13. Il negozio di manleva nell'ambito di complesse operazioni societarie. L'impegno avente ad oggetto l'esercizio del diritto di voto in assemblea. L'opzione.....	149
4.14. L'atto unilaterale di rinuncia ad un diritto.....	156
4.15. L'atto di procura. Cenni in tema di donazione.....	161

### SEZIONE III: LA RILEVANZA CAUSALE DEL CONTESTO NEGOZIALE

4.16. Premessa.....	165
4.17. Operazione economica e contesto negoziale.....	165
4.18. Esempi applicativi: contratti gratuiti in internet e causa del contratto di assicurazione.....	173

### 5. REFERENTI CAUSALI ED *EXPRESSIO CAUSAE*

5.1. Il problema dell' <i>expressio causae</i> . Il caso dei negozi la cui struttura ne rivela di per sé la causa.....	179
--	-----

5.2. <i>Expressio causae</i> e negozi con referenti causali esterni.....	182
--	-----

## 6. RILEVANZA APPLICATIVA DELL'ACCERTAMENTO DELLA CAUSA IN RAPPORTO A REFERENTI ESTERNI

### SEZIONE I: RILEVANZA APPLICATIVA SUL PIANO STRUTTURALE

6.1. Premessa in tema di interpretazione e qualificazione del rapporto.....	188
6.2. Assenza di causa in concreto, tra invalidità e <i>condictio indebiti</i> .....	190
6.3. Meritevolezza di tutela e liceità della causa sul piano strutturale.....	195
6.4. (segue) Una possibile applicazione in tema di collegamento negoziale. Valutazioni critiche in merito ad un recente orientamento nomofilattico.....	199

### SEZIONE II: RILEVANZA APPLICATIVA SUL PIANO PRETTAMENTE FUNZIONALE

6.5. Il problema delle disfunzioni sopravvenute in rapporto ai referenti causali esterni. Profili applicativi in tema di collegamento negoziale.....	204
6.6. La possibile applicazione estensiva del rimedio risolutorio, oltre il sinallagma in senso stretto.....	206
6.7. La natura giuridica e gli effetti della risoluzione.....	213
6.8. Lo strumento del recesso di autotutela.....	217

7. CONCLUSIONI.....	220
---------------------	-----

BIBLIOGRAFIA .....	222
--------------------	-----





## **1. INTRODUZIONE**

### **1.1. Attualità e rilevanza pratica di un'indagine sulla causa**

L'esperienza applicativa del diritto mostra come la causa del contratto (e, più in generale, del negozio giuridico), di per sé istituto di straordinario interesse sul piano teorico e dogmatico, assuma, oggi forse ancor più che in passato, una crescente rilevanza per gli interpreti, che ad essa fanno frequente ricorso allorquando sono chiamati a dare risposte soddisfacenti a problematiche negoziali particolarmente attuali, vuoi sul piano genetico del rapporto giuridico, vuoi su quello funzionale ed attuativo (<sup>1</sup>).

Il modo di affrontare fisiologia e patologia del rapporto giuridico negoziale, in altri termini, risente, in maniera sempre più consapevole, di un'esigenza di comprensione e giustificazione del medesimo e dei suoi effetti: di qui la rilevanza di un'indagine sull'istituto della causa che sia, ad un tempo, articolata su basi solide e rigorose ed attenta al diritto vivente, al di là di formulazione teoriche o impostazioni puramente descrittive.

L'impressione che si ricava esaminando alcuni dei contributi dottrinali e delle decisioni giurisprudenziali più recenti, in particolare, è che la causa venga avvertita come strumento di adeguamento del diritto alle mutevoli esigenze dei traffici giuridici: per certi versi, un approdo sicuro, al riparo da risultati interpretativi considerati, per così dire, "ingiusti" (si pensi alle elaborazioni ermeneutiche in punto di inutilizzabilità della prestazione da parte del creditore, previa ricostruzione e accertamento della causa concreta del negozio); per altri

---

<sup>1</sup> Osserva che, da sempre, i contorni della causa sono stati modellati sulla base di esigenze logiche e pratiche: G. Alpa, *La causa e il tipo*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, *I contratti in generale*, 2006, I, 547.

versi, un criterio guida per comprendere e spiegare esigenze in continua evoluzione, che pongono all'attenzione del giurista profili di interesse, patrimoniale o non patrimoniale, difficilmente relegabili nell'angolo dell'irrilevante giuridico.

Sempre più di frequente, di fronte a figure negoziali atipiche (anche socialmente), oppure dinanzi ad atti apparentemente tipici cui è però sottesa una finalità (una funzione oggettiva) del tutto peculiare, che connota l'operazione economico-giuridica nel suo complesso, si è portati ad interrogarsi sul perché le parti abbiano posto in essere quel particolare negozio, o, più precisamente, su quale ne sia la giustificazione e la funzione, quest'ultima – come si vedrà nel corso della presente trattazione – intesa come attitudine alla realizzazione di un determinato e concreto assetto di interessi, al di là, ed eventualmente al di fuori, di rigidi schemi tipologici; si chiede allora l'interprete “se” e “perché” l'ordinamento possa o debba riconoscere e tutelare quel determinato assetto di interessi come divisato dalle parti, quale valida fonte di obbligazioni o, comunque, di effetti giuridicamente rilevanti, per poi domandarsi cosa accade se, nella fase di attuazione degli effetti del negozio, quell'assetto non possa, in tutto o in parte, essere soddisfatto. Non a caso, si è efficacemente puntualizzato, le più recenti decisioni giurisprudenziali ricorrono sempre più spesso alla causa (concreta) per decidere in tema di validità, interpretazione, qualificazione, connessioni ed effetti del contratto <sup>(2)</sup>.

E' pur vero che talvolta la giurisprudenza esprime un andamento ondivago e incerto allorquando si confronta con la causa <sup>(3)</sup>, talvolta arroccata su asettiche nozioni tradizionali, altre volte fin troppo atecnica nel valorizzare, sotto il profilo

---

<sup>2</sup> C.M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 2, 256. Si rileva altresì in dottrina, con riguardo al rapporto tra causa e collegamento negoziale, che “*tra i criteri di interpretazione del contratto viene anche in considerazione quello dell'interpretazione funzionale: e cioè l'interpretazione diretta a ricercare il significato del contratto in coerenza con la causa concreta di esso, più correttamente, ancora, con la causa di esso così come integrata dagli interessi determinanti l'operazione*”: C. Scognamiglio, *Morte della causa?*, in *Problemi della causa e del tipo*, in *Trattato del contratto*, II, Regolamento, a cura di V. Roppo, Milano, 2006, 101.

<sup>3</sup> G. Alpa, *op. cit.*, 562.

causale, intenti e circostanze che lambiscono, fino a varcarla, la soglia dei meri motivi soggettivi o che attengono, più propriamente, all'oggetto o all'interpretazione del negozio; tale incertezza, però, non pare sintomo di "ignoranza" o superficialità tecnico-giuridica, bensì sentore di un'esigenza concreta e imprescindibile, che, di fronte a situazioni giuridiche in continua evoluzione, coglie (o magari soltanto intuisce) la possibilità di fondare sull'istituto della causa una decisione avvertita come più confacente alla concretezza dei rapporti e dei traffici giuridici.

Da altro angolo visuale, se ci si pone nei panni del "pratico" chiamato a tradurre in accordi contrattuali l'assetto di interessi perseguito dalle parti, non perdere di vista la causa concreta (e i referenti sui quali la stessa si articola) costituisce la chiave per decidere "se" e "come" quel determinato negozio possa essere configurato, e soprattutto quali criticità, magari tenendo conto del collegamento con altri negozi, esso potrà eventualmente implicare.

Il problema della causa, dunque, diventa essenzialmente il problema della sua individuazione, del suo accertamento e della sua verifica, ossia della comprensione degli elementi obiettivi che esprimono il concreto assetto di interessi, il cui perseguimento integra appunto la funzione obiettiva del negozio. Ed è di fronte a queste esigenze che si avverte, chiaramente, l'insufficienza di un'analisi circoscritta all'oggetto giuridico del negozio (e dunque alle prestazioni o agli effetti del medesimo), diventando fondamentale verificare ed accertare tutti gli elementi che assumono rilievo in relazione alla causa concreta, al fine di risolvere specifiche problematiche di carattere genetico e/o funzionale, tra cui la qualificazione del negozio giuridico e la sua disciplina, nonché, secondo un orientamento forse

opinabile (in quanto caratterizzato da una inversione logica), la stessa interpretazione del contratto <sup>(4)</sup>.

Posta l'esigenza di comprensione e di accertamento causale sopra evidenziata, oltre che sulla scorta dell'evoluzione millenaria del pensiero giuridico continentale, appare allora decisamente arduo mettere in discussione, *in primis* nel nostro ordinamento, l'autonoma portata giuridica della causa, come confermato dagli assunti giurisprudenziale più recenti (sui quali si tornerà diffusamente nel prosieguo) e dal chiaro dettato degli artt. 1325 e 1343 cod. civ.

La stessa nozione di meritevolezza di tutela, che – a mente del secondo comma dell'art. 41 della Costituzione – si caratterizza per una dignità autonoma rispetto a quella di liceità, si osserva, esclude che possano trovare riconoscimento e tutela negozi socialmente dannosi <sup>(5)</sup>. Né paiono coerenti con il sistema gli assunti concettuali che argomentano il superamento della causa facendo riferimento a figure (in realtà certamente suscettibili di accertamento e verifica causale in concreto) quali il negozio di accertamento e la transazione <sup>(6)</sup>, ovvero

---

<sup>4</sup> In questo senso, cfr. C.M. Bianca, *op. cit.*, 258, secondo cui l'interpretazione del contratto deve procedere con riferimento alla causa concreta, nel senso che “il significato di ciò che le parti hanno concordato non può essere adeguatamente accertato se non si tiene conto della ragione pratica dell'affare, ossia della causa concreta”.

<sup>5</sup> C.M. Bianca, *op. cit.*, 255.

<sup>6</sup> Richiama il “vecchio problema” della natura causale o astratta dei contratti diretti ad accertare o transigere rapporti (preesistenti) controversi, A. Di Majo, (voce) *Causa nel negozio giuridico*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, 6. Secondo R. Sacco, *La causa*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, III ed., *Obbligazioni e contratti*, II, 329 ss., il nostro ordinamento consentirebbe di rendere astratta l'obbligazione attraverso l'istituto della confessione, dal momento che, non essendo consentito impugnare la confessione non erronea (pur se falsa), la stessa può risolversi in uno strumento di astrazione manipolabile a piacere dai privati. L'argomento non convince, atteso che, come ricordato dallo stesso Autore, astrattezza sul piano sostanziale e prova delle situazioni giuridiche rappresentano piani distinti, l'uno attinente alla *res iuris*, l'altro alla *res facti*. Nemmeno il riferimento al negozio di accertamento, richiamato dal medesimo Autore quale atto astratto, convince, perché trascura la valenza dell'incertezza, della *res dubia*, quale referente causale, e dunque la funzione dell'atto consistente, per costante giurisprudenza, nella rimozione della situazione d'incertezza in cui verte il rapporto. Né sembra sufficiente argomentare, in contrario, che l'accertamento non è ritenuto impugnabile per errore di fatto o di diritto: l'evenienza che il risultato materiale dell'accertamento non coincida con la realtà dei fatti, e che dunque sul piano empirico l'accertamento comporti il sorgere di situazioni giuridiche prima non esistenti, è ontologicamente connessa alla funzione di eliminazione dell'incertezza (tant'è vero che, qualora si dimostrasse

sovrappongono indebitamente il piano sostanziale della giustificazione causale a quello processuale dell'eventuale inversione dell'onere della prova circa la sussistenza del rapporto sottostante (si pensi all'opinione, invero non condivisibile, che ravvisa nella confessione uno strumento di elusione della causa, con particolare riguardo all'effetto di presunzione *iuris et de iure*) <sup>(7)</sup>.

Si obietta da più parti che, a livello comunitario, i progetti di regolamentazione uniforme del contratto elaborati dalle varie commissioni di studio non contemplano l'istituto della causa, esprimendo anzi l'inutilità (si pensi ai lavori della Commissione Lando, particolarmente sensibili all'esperienza tedesca) o, peggio, l'incertezza (sostenuta in seno alla Commissione Gandolfi) rispetto all'inclusione dell'istituto in una regolamentazione codicistica comune.

L'assunto secondo cui l'esperienza europea segnerebbe la crisi della causa, tuttavia, appare superficiale e non sufficientemente attento alle dinamiche del diritto vivente, se solo si considera che lo stesso Trattato dell'Unione Europea prevede, quale specifica finalità dell'Unione, la promozione del progresso economico e sociale, oltre alle altre finalità sociali previste dall'art. 2 del Trattato istitutivo della Comunità Europea: molto difficilmente, anche in ambito europeo, potrà allora ammettersi la validità di un contratto in contrasto con quelle finalità <sup>(8)</sup>, il che necessariamente implica che non potrà prescindere dal cogliere e accertare la funzione concreta del negozio, al fine di valutarne la coerenza con i principî e le finalità dell'ordinamento, ed *in primis* la sua meritevolezza di tutela e liceità.

---

l'originaria assenza di incertezza, così come la mancanza della *res dubia* in caso di transazione, il negozio dovrebbe ritenersi impugnabile per difetto di causa).

<sup>7</sup> Cfr. *supra*, nota 6.

<sup>8</sup> C.M. Bianca, *op. cit.*, 255. L'Autore ricorda le riflessioni dottrinali in punto di clausola antielusiva fiscale in rapporto al divieto di abuso del diritto di cui all'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Sarebbe invero arduo pensare ad un sistema giuridico che non ammettesse rimedi a fronte di arricchimenti “ingiustificati” (<sup>9</sup>), o che, per altro verso, non riconoscesse la fisiologica inscindibilità del vincolo contrattuale sulla base della concezione unitaria del contratto, quale portato del principio causalista (<sup>10</sup>). Non a caso, si osserva, anche in quei sistemi nazionali nei quali la causa non trova espresso riconoscimento codicistico, tra cui quello tedesco, si riconosce che, quantomeno in materia contrattuale, la causa è “nella natura delle cose” (<sup>11</sup>).

Proprio il diritto comunitario, tra l’altro, nel farsi portavoce di esigenze di protezione e tutela del contraente “debole” (cui certamente la causa non è estranea) ha contribuito alla positivizzazione di istituti, quali il collegamento negoziale, che della causa costituiscono indubbia esplicazione, e su cui ci si soffermerà specificamente nel prosieguo allorquando si tratterà di approfondire la figura del referente causale esterno (v. *infra*, § 4.5).

Per altro verso (ed ancora una volta si tratta di aspetti cui certamente il diritto comunitario non è indifferente), l’indagine causale presenta notevoli profili di interesse in rapporto al principio di autonomia negoziale, rispetto al quale la causa può rappresentare, a seconda dei punti di vista, una garanzia e un limite. Da un lato, infatti, l’individualizzazione e concretizzazione della nozione di causa (e

---

<sup>9</sup> Al riguardo, si osserva in dottrina che l’ordinamento tedesco, pur non riconducendo la causa né al negozio giuridico, né al contratto, ne riconosce il rilievo sul piano empirico, appunto apprestando tutela contro gli arricchimenti ingiustificati (§§ 812 ss. BGB): A. Di Majo, *op. cit.*, 1. Peraltro, fermo restando che l’art. 1325 cod. civ. annovera la causa tra i requisiti del contratto, non si manca tra gli interpreti di qualificare la causa come un “giudizio” sulla funzione del contratto, più che come requisito in senso stretto. Tale impostazione, a prescindere dalla sua condivisibilità o meno sul piano positivo, appare significativa laddove riconosce nella causa uno strumento di comprensione e valutazione del negozio, che certamente non verrebbe meno quand’anche, per assurdo, si decidesse di abrogare gli artt. 1325 e 1343 ss. cod. civ.

<sup>10</sup> Un approfondimento sul significato del principio causalista è svolto da G. Alpa, *op. cit.*, 554.

<sup>11</sup> Il riferimento è al diritto tedesco e svizzero: cfr. sul punto G. Alpa, *op. cit.*, 558. L’Autore ricorda che la causa non rientra tra i Principi Unidroit in quanto – stanti le incertezze interpretative che la contraddistinguono – la relativa previsione è stata ritenuta pregiudizievole per la certezza dei traffici internazionali, rispetto ai quali sono parsi sufficienti gli strumenti rimediali basati su *good faith* (e clausole di *hardship*) e *gross disparity*.

del suo accertamento) ne rivela la flessibilità, quale strumento di espressione dell'autonomia negoziale capace di trascendere il tipo normativo, ovvero di adattare e plasmare il "tipo" alla luce delle più diverse esigenze e funzionalità; per altro verso, l'esistenza di previsioni normative in ordine alla causa mancante, assistite dal rimedio civilistico della nullità (ovvero dall'applicabilità del principio di ripetizione dell'indebito, per chi lo ritenga), ricorda che – superati anacronistici dirigismi normativi, a ben vedere nemmeno univocamente accolti in sede di compilazione del Codice civile del '42 – la causa assolve ad una funzione di tutela dei contraenti, ponendoli al riparo dal rischio di assumere obblighi o subire conseguenze sfavorevoli senza una giustificazione che l'ordinamento ritenga meritevole di tutela <sup>(12)</sup>; infine, volgendo lo sguardo alla disciplina dell'illiceità della causa, si coglie il limite dell'autonomia negoziale, volto ad impedire – a tutela di posizioni giuridiche o interessi più o meno generali o collettivi – che la stessa si esprima in conseguenze effettuali disapprovate dall'ordinamento <sup>(13)</sup>.

Lo studio della causa, dunque, non rileva oggi soltanto (indiscutibilmente) nell'ordinamento interno, ma, a ben vedere, assume rilevanza in una prospettiva europea, a prescindere dalla strada che vorrà perseguirsi in ordine alla sua espressa codificazione. Né può ritenersi che, se si guarda al significato profondo dell'istituto, la causa non trovi in certo qual modo rispondenza nella *consideration* di *common law*, quale elemento su cui si fonda l'azionabilità delle promesse contrattuali <sup>(14)</sup>.

---

<sup>12</sup> Si ravvisa in dottrina, tra le funzioni della causa, quella di tutela del contraente più debole, con la precisazione che non è possibile accedere ad una nozione astratta di contraente debole sulla base di criteri oggettivi o soggettivi precostituiti, "*trattandosi solo di colui che di fatto è in una posizione di tale debolezza da accettare il rischio di un affare illogico ed inutile rispetto all'interesse perseguito*": E. Navarretta, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, 237. La nozione di causa come "funzione economica" e come strumento di protezione degli stessi contraenti è altresì sostenuta da F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1990, 170 ss.

<sup>13</sup> Per la lettura in termini di "*funzioni della causa*" delle disposizioni normative relative alla causa mancante ed alla causa illecita, si veda E. Roppo, (voce) *Contratto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., 1989, IV, 113.

<sup>14</sup> Cfr. G. Gorla, *Il contratto*, I, Milano, 1955, 341 ss.; A. Di Majo, *ibidem*.

In definitiva, può ancora riconoscersi attualità al portato della teoria causalista affermata nel pensiero giuridico europeo-continentale (si pensi a Jean Domat e a Robert-Joseph Pothier) in contrapposizione al pensiero giusnaturalista più rigoroso – che muovendo dall'esaltazione della volontà giungeva alla conseguenza, invero obbligata dall'assunto di partenza, che “*una promessa, anche se fatta senza causa, è vincolante per legge di natura*”<sup>15</sup>) – secondo cui non è ammissibile l'attribuzione di un diritto o l'assunzione di un obbligo senza una giustificazione, senza una causa.

## **1.2. L'obiettivo della ricerca**

Alla luce delle considerazioni introduttive che precedono, obiettivo della presente ricerca è mostrare come una risposta a molti problemi fondamentali cui l'interprete si trova quotidianamente di fronte in materia negoziale possa essere data, con sufficiente grado di attendibilità, avendo a mente un inquadramento chiaro del fenomeno causale, che consenta di apprezzarne, nella maniera più rigorosa possibile, l'autonoma portata giuridica sul piano genetico-strutturale, prima ancora che attuativo-funzionale.

Vi è infatti, *in primis*, una genuina esigenza di comprensione e di spiegazione, in vista della quale nozioni come “funzione” e “giustificazione”, epurate da sostrati tipologici e calate nella concreta realtà giuridica, si mostrano capaci di rivelare tutta la loro importanza (non solo descrittiva) sul piano strutturale e programmatico del negozio, oltre che su quello (pur innegabile e fondamentale) di concreta ed effettiva realizzabilità, originaria o sopravvenuta, del programma divisato dalle parti. Costante riferimento della trattazione sarà dunque, come

---

<sup>15</sup> Si tratta della celebre posizione di Huigh de Groot.



anticipato all'inizio, il tema dell'accertamento causale, ossia, si è acutamente osservato, *“l'indagine ermeneutico-ricostruttiva sulla funzione concreta perseguita dalle parti”* <sup>(16)</sup>.

Focalizzare l'attenzione sull'accertamento causale sul piano strutturale richiede di comprendere quali siano gli elementi giuridicamente rilevanti che, a fronte di un determinato negozio giuridico, consentano di comprenderne il fondamento causale e la giustificazione. Il tutto prestando attenzione al rischio di svuotare in concreto la nozione di causa, appiattendola su altri e differenti concetti giuridici: è nota, al riguardo, la tradizionale obiezione anticausalista secondo cui la causa non si caratterizzerebbe per una propria autonoma dignità giuridica, in quanto si risolverebbe, in sostanza, nell'oggetto del contratto o nel consenso: impostazione che, nella sua assolutezza, certamente non può soddisfare le esigenze dell'interprete, pur non potendosi negare (come si vedrà) che proprio l'oggetto, inteso in senso giuridico quale insieme delle prestazioni, rivesta un ruolo importante nell'identificazione dei presupposti dell'accertamento causale, in questo caso intrinseci.

Ulteriore sviluppo della riflessione consegue al rilievo per cui l'accertamento causale prende talvolta in considerazione, nella pratica, elementi, circostanze, finalità diverse o ulteriori rispetto al puro e semplice regolamento negoziale (o, per richiamare una tradizionale definizione, oggi forse eccessivamente intrisa di tipicità, alla sintesi degli effetti essenziali del negozio), il che suggerisce di indagare se – come in effetti emergerà – l'accertamento causale possa condursi sulla base di elementi (referenti) non necessariamente intrinseci rispetto alla struttura del negozio o al regolamento negoziale di per sé inteso. In questo senso, la domanda cui si cercherà di dare una risposta è se possa riconoscersi fondamento concettuale e, soprattutto, rilevanza applicativa alla nozione di “causa esterna”

---

<sup>16</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 71.

(come noto, non priva di critiche in dottrina), probabilmente da intendersi più esattamente come funzione (tipica o atipica) e giustificazione oggettiva del negozio giuridico sulla base anche di referenti causali non intrinseci, ma esterni, valorizzati – prima ancora che in termini di concreta realizzabilità della funzione – innanzitutto su un piano prettamente genetico e strutturale.

Per poter comprendere quali siano gli elementi giuridicamente rilevanti ai fini dell'accertamento causale, pur senza pretesa di esaustività di fronte alla sterminata e autorevole riflessione giuridica sull'istituto, occorrerà in primo luogo orientarsi sulla nozione di causa in generale, cercando di enucleare, per quanto possibile e con particolare attenzione al nostro ordinamento, un'accezione dell'istituto che consenta di comprenderne la rilevanza pratica, oltre che teorica.

Solo una volta delineata una nozione di causa dai contorni sufficientemente definiti, accedendo all'idea di funzione intesa come attitudine alla realizzazione di un concreto assetto di interessi, ossia come giustificazione concreta del negozio, al di fuori di rigidi schemi tipologici, potranno esserne indagati i presupposti o referenti, ossia appunto quegli elementi giuridicamente rilevanti sulla base dei quali sia possibile apprezzarla ed accertarla in concreto sul piano strutturale, arrivando a domandarsi, come si diceva, se ed in che misura quei referenti possano risiedere all'esterno del negozio e quali siano i parametri sulla base dei quali formulare un simile giudizio di "estraneità".

Un approccio rigoroso e attuale al tema della causa, quale autonomo requisito essenziale del contratto, richiede allora di indagarne i legami con il difficile (e talvolta sfuggente) concetto di "interesse", fino a sondare l'ipotesi di rilevanza causale del contesto giuridico e/o economico-sociale in cui il singolo contratto è consapevolmente e programmaticamente concluso dalle parti, in relazione a fattispecie in cui tale contesto sembra rivestire un ruolo decisivo sul

piano della giustificazione giuridica dell'atto, transcendendo così la sfera dei meri motivi soggettivi.

Proprio l'indagine sul referente causale esterno offrirà infine lo spunto, previa disamina di figure giuridiche di notevole attualità (con particolare riguardo al collegamento negoziale, al negozio gratuito atipico e alla c.d. "prestazione isolata"), per riflettere su una moderna considerazione dell'interesse negoziale e su una possibile rivisitazione della nozione stessa di "scambio", capace di transcendere le rigide maglie del sinallagma tra prestazioni fino ad estendere la portata applicativa di rimedi, quale quello risolutorio, a situazioni ove la corrispettività assume, piuttosto, una valenza di convergenza e reciprocità di interessi.

## 2. LA CAUSA COME FUNZIONE E RAGIONE GIUSTIFICATIVA DEL NEGOZIO

### 2.1. Cenni sull'evoluzione del pensiero giuridico in relazione alla causa: la *iusta causa traditionis* nel diritto romano e profili di diritto intermedio.

Tornando all'esigenza metodologica di delineare il concetto di causa, è utile muovere da una sintetica panoramica sulle diverse teorie che, ancora oggi, impegnano (e spesso contrappongono) gli interpreti, partendo da una considerazione preliminare.

Nel pensiero giuridico, il problema della causa ha riguardato, da un punto di vista logico, prima di tutto quello della sua esistenza. Storicamente, la domanda se il nudo patto o la nuda promessa – intesi come la pura e semplice manifestazione della volontà di impegnarsi legalmente – possano ritenersi sufficienti per creare un impegno giuridicamente valido e coercibile ha ricevuto risposte differenti.

Sul punto, come in genere accade, importante punto di riferimento rimane tuttora il diritto romano classico, nonostante in genere si rilevi come esso non abbia conosciuto una teorizzazione della causa sul piano concettuale.

Come è noto, dalla tradizionale affermazione *obligatio contrahitur re o verbis o litteris o consensu* si trae che l'elemento obbligante poteva essere rappresentato, innanzitutto, dai *verba* o dalle *litterae*, assumendo in questo caso decisiva importanza la forma (si pensi alla *stipulatio*); in altre ipotesi la dazione della *res* giustificava l'obbligo di restituzione del *tantundem* (mutuo) o della stessa cosa; infine vi era il *consensus* manifestato con riguardo a tipici rapporti di corrispettività (compravendita, locazione-conduzione, società, mandato) <sup>(17)</sup>.

---

<sup>17</sup> G. Grosso, (voce) *Causa (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, VI, 1960, 532.

Quanto alle obbligazioni *re* o *consensu contractae*, l'ordinamento giuridico romano riconosceva la funzione assolta dal contratto, "*individuato in una tipica figura*", con riguardo a ciò "*che costituiva intrinsecamente e immediatamente la ragione e insieme lo scopo pratico per cui quel contratto si configurava nella vita sociale e veniva posto in essere*" (<sup>18</sup>). Nel caso di *stipulatio*, di contro, la forma esauriva l'idoneità dell'atto a produrre i propri effetti giuridici, dando luogo ad un negozio astratto capace di coprire le più svariate cause; nei negozi formali ad efficacia reale – si pensi alla *mancipatio* e alle forme che ne costituivano le varianti – l'atto formale atteneva ad un procedimento dichiarativo o a una situazione che giustificava e determinava l'effetto (<sup>19</sup>).

Posto tale quadro, è interessante notare che nel diritto romano la funzione non era sempre e soltanto forma. Con riferimento alle *res nec mancipi*, in particolare, la *traditio* – trasferimento della cosa che ne investiva il possesso – non era di per sé sufficiente a fondare il trasferimento della proprietà, essendo necessario che la stessa avvenisse sulla base di una ragione o di un intento pratico che l'ordinamento considerasse giustificativo dell'acquisto: la causa, in questo caso, non si risolveva dunque in un "tipo" contrattuale, ma era "*l'elemento mobile che giustificava l'efficacia della traditio stessa, valutata unitariamente come negozio produttivo di acquisto della proprietà*" (<sup>20</sup>).

Con riferimento alla *traditio* assumeva allora rilevanza decisiva la *iusta causa*, come elemento oggettivo facente capo alla "*individuazione di un rapporto concreto che forma substrato e contenuto di tale intento e costituisce la ragione*

---

<sup>18</sup> G. Grosso, *ibidem*, ove si osserva che "*questi contratti erano tipizzati attraverso la tipizzazione di un elemento causale, che per un verso costituiva un elemento obbiettivo, in quanto esprimeva la tipizzazione sociale e giuridica del contratto stesso nella funzione che assolveva, mentre per altro verso poteva dirsi costituire una tipizzazione della fondamentale intenzione delle parti*".

<sup>19</sup> G. Grosso, *op. cit.*, 533.

<sup>20</sup> G. Grosso, *ibidem*.

*giustificativa dell'effetto (come integrazione essenziale dell'atto di traditio, di per sé insufficiente)"* (<sup>21</sup>).

Attribuire natura oggettiva alla *iusta causa* (*pro emptore, pro donato, pro soluto, pro dote etc.*) significava ricondurre l'effetto al substrato e contenuto oggettivo dell'intento immediato, con la conseguenza che, ad esempio, nel caso di *traditio* posta in essere *solutionis causa*, l'effetto traslativo della proprietà si verificava anche nel caso in cui il debito non fosse esistente (<sup>22</sup>); d'altro canto, però, la *traditio* non poteva considerarsi un negozio astratto, appunto perché non era sufficiente la mera volontà di trasferire, essendo di contro necessaria la causa (al punto che – ad esempio – la *causa fiduciae* non era ritenuta di per sé sufficiente a giustificare la *traditio*, dovendosi piuttosto a tal fine fare ricorso ad un negozio astratto) (<sup>23</sup>).

Già il diritto romano, dunque, mostrava di conoscere – seppur senza teorizzarla – una nozione di funzione oggettivizzata e di giustificazione non necessariamente ancorata alla forma e al contenuto dell'atto, sull'assunto della cui rilevanza era possibile il ricorso a rimedi (*in primis*, la *condictio indebiti*; successivamente anche i rimedi pretori legati all'*exceptio doli*) allorquando quella giustificazione si rivelasse, in concreto, non sussistere. A prescindere dalla tipizzazione della funzione, che comunque caratterizzava la mentalità giuridica romana, è dunque interessante cogliere nella *iusta causa traditionis*, così come nella separazione tra *titulus e modus acquirendi*, un primo fondamento concettuale rispetto alla tesi per cui la giustificazione non necessariamente risiede (ossia non necessariamente rinviene i suoi referenti) nella forma o nell'oggetto dell'atto.

---

<sup>21</sup> G. Grosso, *ibidem*.

<sup>22</sup> Fermi restando i rimedi costituiti dalla *condictio* per la ripetizione dell'indebitato, dall'*exceptio doli* concessa dal pretore per paralizzare l'azione basata sulla *stipulatio* in caso di mancata realizzazione della causa o di turpitudine della stessa, o dell'*actio doli* in caso di adempimento di una prestazione di *facere* in vista di una controprestazione futura poi non effettuata: G. Grosso, *op. cit.*, 534s.

<sup>23</sup> G. Grosso, *op. cit.*, 534.

Anche il c.d. “diritto intermedio”, con riferimento alle tematiche affrontate dai primi glossatori, offre interessanti spunti di riflessione. Basti pensare, pur senza poter approfondire in questa sede l’argomento, all’accostamento della causa alla nozione filosofica di *ratio* e a quella di *rationabilitas* di ogni atto umano, tratte dalle categorie filosofiche aristoteliche e dal pensiero della Scolastica; nonché alla distinzione tra *causa naturalis* (inerente il contenuto sostanziale dei contratti *re* e *consensu*) e *causa civilis*, la quale ultima era sì considerata idonea a generare l’azione – in quanto basata sul potere vincolante della forma scaturente dal diritto positivo: si pensi ai contratti *verbis* e *litteris* –, ma la *stipulatio* poteva essere paralizzata mediante *exceptio doli*, in caso di assenza del sostrato “etico” costituito dalla *causa naturalis*, o addirittura, per la stessa ragione, essere ritenuta nulla <sup>(24)</sup>.

Oggetto di dibattito era anche la questione se la causa potesse essere implicita nella forma contrattuale tipica o se dovesse essere necessariamente espressa, al punto che il notaio medioevale preferiva specificare sia la *causa praeterita*, ossia il punto di partenza della volontà negoziale (le motivazioni soggettive dell’atto), sia la *causa finalis*, ossia lo scopo che ci si prefiggeva, evitando però di perdersi nei motivi personali, ed avendo dunque riguardo a ciò che poteva ritenersi obiettivizzato di fronte all’ordinamento; taluni commentatori, peraltro, si concentravano sul piano della prova dell’esistenza della causa, più che della sua esistenza in sé, e della relativa distribuzione dell’*onus probandi* <sup>(25)</sup>.

Concetti quali *causa naturalis* e *ratio* non possono essere ritenuti estranei alla moderna riflessione sulla causa e sui suoi referenti concreti, nei limiti di cui si cercherà di dar conto. Nella elaborazione dei giuristi intermedi, peraltro, non si è mancato di cogliere la rilevanza della *iusta causa* quale giustificazione di fronte

---

<sup>24</sup> E. Cortese, (voce) *Causa (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, VI, 1960, 542. L’Autore ricorda che la tesi della nullità era sostenuta dal glossatore Martino.

<sup>25</sup> Cfr., sui profili citati nel testo, E. Cortese, *op. cit.*, 536-546.

all'ordinamento del trasferimento di ricchezza <sup>(26)</sup>, sia pure sulla base di una concezione di “*iustitia*” radicata su postulati della morale <sup>(27)</sup>.

## **2.2. Recenti profili evolutivi nel pensiero giuridico europeo-continentale: dalla funzione economico-sociale alla funzione individuale.**

Quanto ai più recenti profili evolutivi del pensiero giuridico, se è vero che, a mente della tradizionale distinzione tra teorie soggettive e oggettive, quelle propriamente soggettive – ossia quelle che identificano la causa con lo scopo, il fine, il motivo oggetto di rappresentazione psichica della parte, che la spinge a prestare il consenso <sup>(28)</sup> – non possono trovare sèguito se intese nel senso di attribuire rilevanza causale alle personali rappresentazioni psichiche e agli interessi coltivati nel foro interno <sup>(29)</sup>, si evidenzia correttamente che la dicotomia tra teorie oggettive e soggettive non deve essere troppo enfatizzata, atteso che entrambe le impostazioni, se interpretate in modo rigoroso, finirebbero con il togliere autonomia all'istituto della causa. Ed in particolare, se nella teoria soggettiva, che pur *“opportunamente evidenzia il ruolo dell'accertamento ermeneutico nella ricostruzione concreta dell'elemento, si annida, infatti, il pericolo di limitare a tale funzione l'accertamento causale, resolvendo la causa nel consenso o nell'identificazione del contenuto voluto dai contraenti”*, nella teoria rigorosamente oggettiva *“si insinua l'opposta tentazione di andare alla ricerca di ragioni giustificative della vincolatività dell'accordo al di fuori dello stesso consenso e*

---

<sup>26</sup> M. Giorgianni, (voce) *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, 1960, 573.

<sup>27</sup> G. Alpa, *La causa e il tipo*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, *I contratti in generale*, 2006, I, 547.

<sup>28</sup> Tradizionalmente, la nozione soggettiva di causa viene ricondotta al pensiero francese di Domat e Pothier.

<sup>29</sup> V. Roppo, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, II ed., Milano, 2011, 343s.



*dunque prescindendo dalla prospettiva ermeneutica, con il che si riduce la causa al tipo e la prima perde nuovamente autonomia”* <sup>(30)</sup>.

La precisazione è molto rilevante, in quanto rivela fin d’ora che l’accertamento causale, pur sempre intesa la causa in senso oggettivo, ossia con riguardo a ciò che il negozio è preordinato a produrre sul piano dell’assetto perseguito, non può prescindere dal considerare i profili di “interesse” e le consapevoli scelte dei contraenti, quand’anche non desumibili dall’oggettivo contenuto o regolamento contrattuale, qualora essi non possano essere relegati a rappresentazioni del foro interno, né si risolvano in semplici motivi soggettivi. Il “consenso”, in questo senso, permane un punto di riferimento necessario, inteso anche come consapevole configurazione e collocazione del negozio in un determinato contesto.

Ciò premesso, guardando alle teorie oggettive, ossia a quelle secondo cui *“la causa va ricercata in qualche elemento obiettivo, esterno e autonomo rispetto alle rappresentazioni mentali dei contraenti”* <sup>(31)</sup>, per comprendere l’evoluzione che sul punto ha interessato il pensiero giuridico (introducendo il concetto di “funzione”), è d’obbligo muovere dalle parole dell’illustre Autore che relegava all’ambito dei motivi soggettivi tutte quelle funzioni ulteriori e diverse dallo scopo tipico, invariabile, dell’atto: *“questa funzione che il negozio deve adempiere, riguardata come ragione determinante del soggetto al negozio, appare e si chiama*

---

<sup>30</sup> E. Navarretta, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, 197s. Osserva G.B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 129: “indubbiamente, essendo la valutazione della regola e della struttura privata fatta essenzialmente in termini di ordinamento, non ogni intento capriccioso e fatuo potrà trovare tutela da parte dell’ordinamento. Ma da questo non si può certo dedurre che la volontà e l’interesse individuale degradino a elemento secondario, quasi irrilevante; che l’aspetto individuale soggettivo non conti. Non a caso, proprio nell’art. 1322 c.c. non è cenno ad una funzione economico-sociale del contratto, ma è cenno a un interesse meritevole di tutela, e cioè ad una entità che, rappresentando un rapporto tensionale tra una persona e un bene, implica necessariamente un elemento soggettivo, e cioè individuale, accanto ad un elemento oggettivo”.

<sup>31</sup> V. Roppo, *op. cit.*, 343.

*la causa del negozio medesimo. Qui è subito necessario un chiarimento. La funzione che la legge prende in considerazione, nel regolare l'autonomia privata, è quella immediatamente adempiuta dal negozio, quella che il negozio è idoneo da sé e ugualmente in tutti i casi a realizzare. Le funzioni ulteriori, variabili da caso a caso, cui l'autonomia privata si indirizza, dipendenti da questa funzione immediata e costante, non sono e, per la loro estraneità al congegno negoziale, non possono essere prese in considerazione dalla legge nello stabilire la figura e le categorie del negozio”* <sup>(32)</sup>.

Oggettività della funzione, secondo la tesi appena ricordata, va dunque di pari passo con la nozione di tipicità, essendo la causa connaturata ad una determinata figura di negozio, mentre *“quelle funzioni ulteriori, che non mancano mai, ma sono diverse da caso a caso, e in questo senso sono eventuali, non informando di sé il negozio, non sono che circostanze soggettive, le quali assumono la figura ed il nome di motivi”* <sup>(33)</sup>.

La causa obiettiva del contratto, osservava Emilio Betti, veniva a distinguersi dalla “causa remota”, attinente all’eventuale connessione del negozio con rapporti giuridici preesistenti, e dalla “causa soggettiva”, ossia dall’intento pratico perseguito da chi ponga in essere un negozio appartenente ad un determinato “tipo” <sup>(34)</sup>. Causa obiettiva era in particolare la “funzione economico-sociale” del contratto, invariabile a seconda del tipo scelto dai patiscenti, assumendo all’uopo rilievo non soltanto i “tipi” legislativi, ma anche quelli “sociali”, ossia quelle cause che *“pur non essendo tassativamente indicate dalla legge, debbono però in genere essere ammesse dalla coscienza sociale, siccome rispondenti ad una esigenza pratica legittima, a un interesse sociale durevole, e*

---

<sup>32</sup> F. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 1966 (rist. 2002), 127s.

<sup>33</sup> F. Santoro-Passarelli, *op. cit.*, 128.

<sup>34</sup> E. Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, 171 ss.

*come tali sono valutate degne di tutela giuridica*" <sup>(35)</sup>. La concezione economico-sociale è stata accolta dalla Relazione del Guardasigilli al Codice vigente, la quale – pur contenendo definizioni di causa che la dottrina ha avuto modo di ritenere non omogenee <sup>(36)</sup> – focalizza in ogni caso l'attenzione sull'interesse sociale quale legittimazione dell'autonomia negoziale; la Relazione al Re, dal canto suo, parla di *"contenuto socialmente utile del contratto"* e di *"scopo obiettivo la cui realizzazione l'ordinamento giuridico si propone di garantire"* <sup>(37)</sup>.

La ricordata rigorosa concezione "economico-sociale" della funzione (che ha certamente avuto maggior successo, tra le teorie oggettive, rispetto a quella secondo cui la causa consisterebbe nel *"rapporto obiettivo"* esistente tra le parti) <sup>(38)</sup>, proprio in quanto fondata su un assunto di oggettività invariabile, perché connessa alla tipicità (se del caso, sociale) dell'atto, ha nel tempo mostrato una sempre più evidente inidoneità a fornire risposta effettiva e soddisfacente all'esigenza di indagine in concreto della funzione svolta dal contratto o dal negozio, ovvero alla sua effettiva (e giuridicamente rilevante) giustificazione.

Sempre sul piano delle teorie oggettive, la nozione di "funzione" è stata allora precisata (con conseguente svalutazione, si è rilevato, della teoria funzionale in senso stretto) <sup>(39)</sup> ricorrendo al concetto di *"sintesi degli effetti giuridici essenziali"* <sup>(40)</sup>, finendo così la causa con il coincidere con il "tipo" negoziale e

---

<sup>35</sup> E. Betti, *op. cit.*, 195.

<sup>36</sup> L'osservazione è di G. Alpa, *op. cit.*, 544, il quale ricorda, tra le definizioni di causa che si rinvenivano nella Relazione del Guardasigilli: *"specifico scopo economico-sociale che il contratto intende realizzare"*, *"requisito obiettivo del contratto in cui si riassume la condizione della tutela giuridica alla volontà privata"*, *"scopo intrinseco socialmente apprezzabile del contratto"*, ragione giuridica della dichiarazione.

<sup>37</sup> Relazione al Re, n. 79.

<sup>38</sup> P. Bonfante, *Il contratto e la causa del contratto*, in *Scritti giuridici varii*, III, Torino, 1921, 131 ss.

<sup>39</sup> G. Alpa, *op. cit.*, 551.

<sup>40</sup> S. Pugliatti, *Nuovi aspetti del problema della causa dei negozi giuridici*, e *Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Diritto civile, Saggi*, Milano, 1951, 75 ss. e 105 ss. L'espressione è tuttora utilizzata in giurisprudenza, anche se – come si vedrà nel prosieguo – sembra preferibile

venendo estesa a tutti i negozi giuridici, anche relativi a rapporti a carattere non patrimoniale <sup>(41)</sup>. Una simile impostazione rischia tuttavia di riproporre i medesimi limiti propri della funzione nella sua rigorosa accezione economico-sociale, restando l'accertamento degli effetti essenziali relegato ad un'indagine tipologica, in relazione a ciò che l'ordinamento, ovvero la coscienza sociale, abbia preventivamente considerato meritevole di tutela. Come si è puntualmente osservato, *“lo schema astratto, cioè, precede e tende a soffocare la concretezza dell'atto, alterando il ruolo del modello tipico, che non è quello di incasellare ogni singolo contratto, bensì eventualmente di disciplinarlo sulla base della funzione accertata in concreto e degli altri effettivi indizi tipologici”* <sup>(42)</sup>.

Peraltro, difficilmente un'impostazione oggettiva improntata su schemi tipologici – particolarmente preoccupata di porre un limite all'autonomia privata – riesce a dare risposte convincenti a tradizionali questioni, quali la mancata menzione della causa nel contenuto negoziale o l'ammissibilità del negozio astratto, né consente di valorizzare adeguatamente quel profilo di garanzia (e non esclusivamente di limite) che connota la causa in connubio con l'autonomia negoziale. Nemmeno la funzione di controllo, a ben vedere, sarebbe appieno soddisfatta da un rigido approccio tipologico, atteso che – anche a voler ridurre il ruolo della volontà a semplice scelta di un “tipo” determinato – il problema

---

inquadrare la funzione come oggettiva propensione ad un concreto assetto di interessi, onde evitare il rischio di rigidi inquadramenti tipologici.

<sup>41</sup> La considerazione è di M. Giorgianni, *op. cit.*, 562, secondo cui *“in tal modo non si era ancora usciti dal solco della tradizione, in quanto la causa indicava pur sempre la ratio del verificarsi o del conservarsi degli effetti giuridici dell'atto che mette in essere uno spostamento patrimoniale”*. L'Autore ricorda peraltro che, come risulta dalla Relazione al codice, i compilatori del Codice Civile vigente preferirono la nozione di “funzione” intesa come sintesi degli effetti giuridici essenziali di qualsiasi negozio, senza tuttavia tradurre tale preferenza in una formula normativa, ma anzi riferendo la causa al contratto (art. 1325 cod. civ.) e agli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale (art. 1324 cod. civ.).

<sup>42</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 268. L'identificazione dalla causa con il tipo negoziale conduce ad esiti paradossali, come dimostrato dalla tesi – cui fa cenno, con approccio critico, Cass. 8 maggio 2006, n. 10490 in *Giur. it.*, 2007, 10, 2203 – secondo cui sarebbe predicabile la sostanziale validità del negozio simulato, in quanto caratterizzato da una causa astratta, sia pur fittizia.

dell'illiceità riaffiorerebbe sempre, e sarebbe in questo caso vano cercare di risolverlo sulla base del controllo del "tipo" prescelto (<sup>43</sup>).

Si è così fatta strada e ormai consolidata la nozione di causa in concreto, intesa come funzione economico-individuale del contratto (<sup>44</sup>), ove l'oggettività, tutt'altro che svuotata, ha piuttosto assunto un carattere per così dire "relativo", capace di ricomprendere tutte quelle funzioni che, in vista di un concreto assetto di interessi, le parti abbiano inteso obiettivizzare nel regolamento contrattuale; dallo schema contrattuale, di per sé sterile, l'attenzione si è spostata sul concreto assetto di interessi programmato dalle parti o dal disponente. Così, secondo un recente e noto approdo delle Sezioni Unite della Cassazione, l'indagine causale "*va operata con riferimento al singolo negozio considerato*", essendo la "*causa, dunque, ancora oggettivamente iscritta nell'orbita della dimensione funzionale dell'atto, ma, questa volta, funzione individuale del singolo, specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo stereotipo astratto, secondo un iter evolutivo del concetto di funzione economico-sociale del negozio che, muovendo dalla cristallizzazione normativa dei vari tipi contrattuali, si volga infine a cogliere l'uso che di ciascuno di essi abbiano inteso compiere i contraenti adottando quella determinata, specifica (a suo modo unica) convenzione negoziale*" (<sup>45</sup>).

---

<sup>43</sup> M. Giorgianni, *op. cit.*, 564.

<sup>44</sup> In tema di concezione di causa come funzione economico-individuale del contratto, è d'obbligo un richiamo a G.B. Ferri, *op. cit.*, 355.

<sup>45</sup> Cass. Sez. Un. 18 febbraio 2010, n. 3947, in *Giur. it.*, 2010, 2038 ss., ove si precisa altresì che appare "*oggi predicabile una ermeneutica del concetto di causa che, sul presupposto dell'obsolescenza della matrice ideologica che la configurava come strumento di controllo della sua utilità sociale, affonda le proprie radici in una serrata critica della teoria della predeterminazione causale del negozio (che, a tacer d'altro, non spiega come un contratto tipico possa avere causa illecita), ricostruendo tale elemento in termini di sintesi degli effetti reali che il contratto stesso è diretto a realizzare (al di là del modello, anche tipico, adoperato)*"; cfr. altresì Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, *cit.*, secondo cui la nozione di causa come funzione economico-sociale sconta l' "*obsolescenza della matrice ideologica che configura la causa come strumento di controllo della sua utilità sociale [...] che, a tacer d'altro, non spiega come un contratto tipico possa avere causa illecita*", giungendosi dunque alla definizione di causa del negozio come "*sintesi reale degli interessi che è diretto a realizzare anche al di là del modello tipico utilizzato (c.d. causa concreta). Sintesi (e, dunque, ragione concreta) della dinamica contrattuale, non*

La concezione concreta della causa consente di disvelarne l'attitudine a diventare espressione (prima ancora che limite) dell'autonomia negoziale, intesa come libertà di costituire, regolare o estinguere rapporti giuridici, ferma restando l'esistenza di settori del diritto in cui la causa resta ancora legata ad essenziali esigenze di tipicità, qual è quello rappresentato dai negozi giuridici familiari come il matrimonio, il riconoscimento di figli naturali, l'adozione <sup>(46)</sup>: in questi casi, la causa in concreto non scompare concettualmente, ma – in vista della tutela di esigenze diverse e prevalenti sull'autonomia negoziale – finisce necessariamente con il coincidere con la causa in astratto, ossia con la causa tipica.

La causa concreta, in definitiva, si è affermata in quanto assicura una maggior coerenza e corrispondenza biunivoca tra diritto ed esigenze pratiche, consentendo (si è osservato in dottrina) quella necessaria connessione tra le forme della “mediazione giuridica”, che sono il contratto e la circolazione dei beni e dei servizi <sup>(47)</sup>.

---

*anche della volontà delle parti. Causa, dunque, ancora iscritta nell'orbita funzionale dell'atto, ma funzione individuale del singolo, specifico, contratto posto in essere, a prescindere dal relativo stereotipo astratto*”. Spunti sulla rilevanza della causa in concreto sono ravvisabili già in E. Redenti, *La causa del contratto secondo il nostro codice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950, 900 ss. e, nella giurisprudenza meno recente, in Cass. 7 maggio 1998, n. 4612, in *Corriere Giur.*, 1998, 9, 1039, in tema di c.d. *sale and lease back*; Cass. 6 agosto 1997, n. 7266, *Foro it.*, 1997, 1, sul patto di non concorrenza; Cass. 15 maggio 1996, n. 4503, in *Contratti*, 1996, 5, 473, relativa al negozio di rendita vitalizia. Sull'argomento in generale, si rinvia all'analisi di C.M. Bianca, *Diritto civile, Il contratto*, 3, 2000, 453.

<sup>46</sup> A. Di Majo, (voce) *Causa nel negozio giuridico*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988, 2, ove si ricorda che nei negozi familiari l'autonomia negoziale trova un limite anche con riguardo ai rapporti patrimoniali (si fa l'esempio del regime patrimoniale tra i coniugi). L'Autore cita, quale ulteriore limite all'autonomia negoziale, quello della condizione giuridica dei beni, avuto riguardo al principio di tipicità dei diritti reali, che impone alle parti di rispettare le forme di appartenenza e di godimento giuridicamente riconosciute (con l'eccezione, forse, della proprietà fiduciaria, laddove il trasferimento del bene sia giustificato concretamente dal diritto al ritrasferimento e da una disciplina dell'esercizio del diritto da parte del fiduciario).

<sup>47</sup> A. Di Majo, *ibidem*.

### 2.3. Causa come oggettiva e concreta giustificazione e funzione dell'atto

Tenendo presente l'ormai consolidato favore per la concezione economico-individuale della causa, e dunque per la dimensione concreta della stessa, può guardarsi ad alcune delle molteplici definizioni e connotazioni che la causa ha ricevuto nell'evoluzione del pensiero giuridico, nel tentativo di ricavarne una nozione che possa fungere da guida ai fini della presente indagine.

Oscillando tra *“funzione economico-sociale”* e *“funzione economico-individuale”*, valorizzando di volta in volta profili oggettivi e soggettivi, si riscontrano definizioni quali: *“funzione meritevole di tutela”* <sup>(48)</sup>; *“scopo pratico”* e *“ragione economico giuridica del negozio”* <sup>(49)</sup>; scopo ultimo perseguito da entrambe le parti attraverso la stipulazione contrattuale; giustificazione, di fronte all'ordinamento, dello spostamento patrimoniale; *“ragione pratica del contratto, cioè l'interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare”* <sup>(50)</sup>; interessi delle parti *“obbiettivati nell'affare”* <sup>(51)</sup>; sintesi degli effetti essenziali nel negozio; sensatezza dell'operazione sul piano giuridico.

Al di là delle differenze, che peraltro spesso si risolvono in sfumature terminologiche, sostrato comune tra le citate definizioni, da cui potrebbe utilmente muoversi, è il concetto di ragione giustificativa degli spostamenti (e, più in

---

<sup>48</sup> R. Scognamiglio, *Dei requisiti del contratto* (sub art. 1343 c.c.), in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, 312 e 316: secondo l'Autore, *“l'unico punto di riferimento abbastanza sicuro sembra essere allora quello offerto dalla concezione della causa come la funzione tipica (ed oggettiva) del negozio; da cui conviene prendere ormai le mosse per mettere un po' d'ordine – questo è almeno il proposito – nei problemi di precipua natura costruttiva”*.

<sup>49</sup> N. Coviello, *Manuale di diritto italiano, Parte generale*, IV ed., Milano, 1929, 411, secondo cui *“chiunque aliena, rinunzia, assume un obbligo, non intende già alienare, rinunciare, trasmettere il diritto patrimoniale sic et simpliciter, ma intende far ciò per questo o quell'altro scopo [...] Ebbene questo scopo pratico è la causa del negozio giuridico, la quale perciò si può definire «la ragione economico giuridica del negozio»”, con la precisazione che “la causa, pur costituendo un elemento obbiettivo del negozio, possa essere considerata sotto l'aspetto soggettivo, cioè in quanto è scopo pratico che, caratterizzando il negozio, è voluto da chi compie il negozio stesso”*.

<sup>50</sup> C.M. Bianca, *op. cit.*, 419 ss.

<sup>51</sup> M. Nuzzo, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1974, 105.

generale, delle modificazioni o attribuzioni) giuridico-patrimoniali, quale concetto in effetti recepito da tutti gli ordinamenti che ammettono la nozione di causa <sup>(52)</sup> sull'assunto che la volontà non è di per sé sola idonea a dare ragione della tutela giuridica del negozio. Anche allorquando si discute di *consideration* in riferimento agli ordinamenti di *common law*, pur nella specificità dei caratteri dell'istituto, in fondo si ha riguardo alla giustificazione della vincolatività del rapporto, a mente, da un lato, del beneficio che il promittente ottiene e, dall'altro, dell'affidamento che il promissario ripone nell'adempimento.

Tale ragione giustificativa, a mente delle oggettive lacune proprie della definizione di causa come funzione economico-sociale <sup>(53)</sup>, non può dunque intendersi in astratto, rischiando di confondere causa e tipo equivocando sui confini e presupposti del vaglio di liceità, bensì appunto in concreto, come ragione che giustifica il particolare contratto alla luce delle specificità rilevanti che lo connotano.

Atteso che il contratto (quale accordo tra due o più parti volto a costituire, regolare o estinguere rapporti giuridici patrimoniali), come in generale il negozio giuridico, genera spostamenti attuali o potenziali di ricchezza, o comunque implica modificazioni sul piano giuridico-patrimoniale <sup>(54)</sup>, in via di prima approssimazione la causa può allora essere utilmente definita come la concreta ragione giustificativa dell'atto, o meglio degli effetti di quest'ultimo; in altri termini, la *ratio* del negozio,

---

<sup>52</sup> E. Roppo, (voce) *Contratto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., 1989, IV, 112.

<sup>53</sup> Si osserva in dottrina: "se la causa è la funzione economico-sociale di un tipo (di negozio) riconosciuto dal diritto, la sua mancanza non può che coincidere con quella del negozio stesso; o, detto altrimenti, neppure può concepirsi che un negozio di quel tipo sia mancante di causa. Il rilievo critico assume, se è possibile, un'evidenza anche maggiore riguardo all'illiceità della causa, pur testualmente ammessa dalla norma che si considera [ossia dall'art. 1343 cod. civ., n.d.r.], per la contraddizione insuperabile che si annida nell'idea di una funzione giuridicamente riconosciuta e ad un tempo contrastante con il diritto": R. Scognamiglio, *op. cit.*, 306.

<sup>54</sup> Punto di vista in parte differente attiene alla natura degli interessi perseguiti, che certamente possono anche essere di tipo non patrimoniale, pur se suscettibili di valutazione economica (v. *infra* nel testo, § 2.6).



cioè l'elemento che lo spiega razionalmente, che gli conferisce un senso, ovvero “la funzione o il senso che le parti gli assegnano nelle loro scelte di autonomia privata” <sup>(55)</sup>, “elemento di giustificazione del patto” <sup>(56)</sup>. Nozione, questa, che semanticamente ben si adatta alla concezione tradizionale di causa *finale*, che “sta a rappresentare, al di sopra e al di là della dimensione dinamica del reale, la ragione ed ad un tempo lo scopo per cui la realtà diviene” <sup>(57)</sup>. Del resto, proprio il principio consensualistico ha dato risalto, nel Codice civile del '42, alla ragione del contratto, consentendo una definitiva *reductio ad unum* del c.d. “doppio referente della causa”, in precedenza distinto tra causa dell'obbligazione (o, meglio, della singola attribuzione o disposizione patrimoniale) e causa del contratto <sup>(58)</sup>.

Ragione e giustificazione richiamano immediatamente la tradizionale nozione di “funzione”, che infatti si rivela, anche da un punto di vista semantico, particolarmente efficace al fine di comprendere in cosa si risolva in concreto quella giustificazione: un negozio, infatti, in prima approssimazione si giustifica, agli occhi delle parti, dei terzi e dell'ordinamento, in base alla sua oggettiva e concreta finalità, al risultato che persegue. Parlare di “funzione” mette oltretutto in evidenza la peculiarità dell'istituto causale rispetto ad altri requisiti, quali soprattutto l'oggetto. La domanda “a cosa serve?” o “perché lo si fa?” è invero necessariamente diversa, e si pone su un piano ulteriore di comprensione, rispetto al chiedersi “cos'è?”, “in cosa consiste?”; per altro verso, lo si vedrà nel prosieguo,

---

<sup>55</sup> V. Roppo, *Il contratto*, cit., 346. Ricorre semplicemente all'espressione “funzione del contratto”, evidenziandone la rilevanza sotto il profilo della protezione dei contraenti, G. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1990, 188s.

<sup>56</sup> R. Scognamiglio, *op. cit.*, 301.

<sup>57</sup> R. Scognamiglio, *ibidem*. Una nota dottrina richiama, analizzando la nozione di “scopo” avente rilevanza causale, la distinzione tra *causa finalis* e *causa impulsiva*, ponendo l'accento – quanto alla prima – sulla consapevolezza della rilevanza dello “scopo” perseguito dalle parti, a differenza di quanto avviene nel caso di moventi intimi: cfr. M. Giorgianni, *op. cit.*, 567.

<sup>58</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 190, secondo cui “l'afferenza della causa alla capacità di sostenere l'effetto contrattuale (sia esso obbligatorio o traslativo) diviene a questo punto un dato sotterraneo e latente”.

altro è ravvisare nella causa la giustificazione degli effetti del negozio, altro è ritenere che la causa coincida con quegli effetti (<sup>59</sup>).

#### **2.4. Teoria dello “scopo” della prestazione in relazione a negozi che non contengano in sé la loro causa.**

Causa, dunque, è in prima approssimazione funzione e giustificazione concreta del negozio. Considerata l’accezione e i limiti della teoria funzionale, come tradizionalmente sviluppata nel pensiero giuridico, occorre però intendersi sulla nozione di “funzione” (appunto, in senso economico-individuale) cui si intenda accedere.

E’ nota l’autorevole tesi di Giorgianni, secondo cui, premesso appunto che nel nostro ordinamento la “funzione” del negozio assume frequentemente il ruolo di “causa”, ossia di “giustificazione” dello spostamento patrimoniale attuato mediante il negozio stesso, la “causa” deve essere ricercata talvolta al di fuori di quella “funzione”, allorquando, in particolare, lo spostamento patrimoniale non si presenti come effetto di un negozio che contenga in sé la sua causa (<sup>60</sup>).

Merita al riguardo ripercorrere sinteticamente i passaggi argomentativi dell’Autore, in quanto snodo imprescindibile per la presente ricerca, sia pure nei limiti che si diranno.

Vi sono – osserva Giorgianni – ipotesi nelle quali lo spostamento patrimoniale trova la propria giustificazione causale nel negozio stesso che lo pone in essere: “*ciò avviene esemplarmente nei contratti obbligatori, nei quali gli effetti,*

---

<sup>59</sup> La descrizione della causa come sintesi degli effetti del negozio, a ben vedere, implica un salto logico, perché non spiega quale sia la giustificazione di quegli effetti: piuttosto, la causa risiede nella sintesi degli interessi, o, meglio, nell’assetto di interessi complessivo concretamente perseguito dalle parti con il negozio.

<sup>60</sup> M. Giorgianni, *op. cit.*, 564.

ovverosia le obbligazioni che sorgono a carico dei soggetti, trovano la loro giustificazione nello stesso negozio, ovvero nella intrecciarsi delle obbligazioni stesse” (<sup>61</sup>). Nel nostro ordinamento, dunque, “la «funzione» riconosciuta degna di tutela dall’ordinamento giuridico [...] è sufficiente nella maggior parte dei casi a fornire contemporaneamente al negozio il suo fondamento causale. La «funzione» del negozio diventa, quindi, «causa» di esso” (<sup>62</sup>). In altre situazioni (più confacenti all’ordinamento germanico, ma ritenute non estranee al nostro), invece, lo spostamento patrimoniale non si presenta come effetto di un negozio che contenga in sé la causa: “in queste ipotesi è possibile rinvenire nel negozio solo la indicazione dello «scopo» avuto di mira dal soggetto, mentre la giustificazione e il «fondamento» della prestazione vanno ricercati al di fuori del negozio stesso” (<sup>63</sup>).

In sintesi, l’argomentazione muove dalla considerazione per cui, in riferimento alle prestazioni tipiche che costituiscono il contenuto dei contratti incidenti su situazioni giuridiche patrimoniali (trasferimento della proprietà, costituzione e trasferimento di altri diritti, concessione del godimento, rinuncia ai diritti, trasferimento del danaro e di titoli di credito, assunzione di obbligazioni) non sarebbe possibile parlare di “funzione” della prestazione in sé e per sé, né di “causa” della stessa, dal momento che l’ordinamento valuta la prestazione esclusivamente in termini di liceità e possibilità (arg. ex art. 1346 cod. civ.) e “la singola prestazione riceverà la «funzione» e la «causa» in seno al contratto nel quale sarà inserita” (<sup>64</sup>). Così, con riguardo alle ipotesi di rinuncia, remissione,

---

<sup>61</sup> M. Giorgianni, *ibidem*.

<sup>62</sup> M. Giorgianni, *ibidem*.

<sup>63</sup> M. Giorgianni, *ibidem*. L’Autore osserva che l’aver trascurato queste ipotesi – ossia quelle in cui, a suo avviso, la giustificazione deve essere ricercata al di fuori del negozio stesso – o l’averle relegate al piano dell’astrattezza consisterebbe in uno dei principali difetti della teoria della “funzione”.

<sup>64</sup> M. Giorgianni, *op. cit.*, 565: si fa l’esempio della costituzione del diritto reale di usufrutto, che avrà funzione di scambio nel caso in cui l’altra parte si addossi una “prestazione” di qualsiasi tipo, mentre sarà a titolo gratuito (più precisamente, liberale) se effettuata *animo donandi*.

fideiussione e cessione del credito il problema della causa è ritenuto apparente, trattandosi di “prestazioni” tipiche *“le quali ricevono la loro causa in seno al contratto nel quale sono inserite, senza che per questo esse possano essere ritenute atti astratti ovvero a «causa variabile»* <sup>(65)</sup>.

Se però la prestazione si presenta “isolata” in senso strutturale (e non semplicemente in senso estrinseco, come avverrebbe in caso di documentazione separata di prestazioni contrapposte riferite al medesimo contratto), *“sarebbe vano ricercare la giustificazione causale dello spostamento patrimoniale nella «funzione» della prestazione ovvero in quella del negozio che la pone in essere”* <sup>(66)</sup>. Nel caso di prestazione effettuata per adempiere un obbligo, ad esempio, tale prestazione – che può anche essere diversa da quella dovuta, laddove si abbia *datio in solutum* – *“trova la sua giustificazione causale al di fuori di essa, e cioè nella esistenza di una precedente obbligazione, la quale, è bene osservare, potrebbe anche non avere origine negoziale (ad esempio risarcimento per atto illecito)”* <sup>(67)</sup>. Il controllo dell’ordinamento giuridico, allora, non potrebbe esercitarsi con riferimento al singolo atto (di adempimento dell’obbligo), ma allo scopo che il disponente intende realizzare <sup>(68)</sup>.

---

<sup>65</sup> M. Giorgianni, *op. cit.*, 566, ove si ricorda che la cessione del credito nel Codice abrogato era invece regolata come contratto di scambio (art. 1538 ss.). Secondo l’Autore, *“quando, adunque, la prestazione si inserisce in un contratto, o in genere in un negozio, che abbia una propria «funzione» il problema della «causa» di questo si confonde con quello della sua «funzione», nel senso che il giudizio effettuato dall’ordinamento sulla rispondenza della combinazione delle prestazioni ad «interessi meritevoli di tutela», soddisfa contemporaneamente la esigenza di «giustificazione» (ratio) della combinazione stessa”*. Sulla possibilità che lo scopo rimandi ad una giustificazione oggettiva posta al di fuori delle prestazioni, cfr. altresì P. Trimarchi, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 1986, 225.

<sup>66</sup> M. Giorgianni, *ibidem*.

<sup>67</sup> M. Giorgianni, *ibidem*.

<sup>68</sup> A. Di Majo, *op. cit.*, 5, ove si fa riferimento alle ipotesi di trasferimento che attuino obbligazioni naturali (art. 2034 cod. civ.) o *dationes in solutum* (art. 1197 cod. civ.), adempimenti del terzo (art. 1180 cod. civ.), atti di esecuzione della *causa mandati* (art. 1706 cod. civ.), atti di trasferimento da parte dell’onerato nell’ipotesi di legato di cosa altrui (art. 651 cod. civ.), atti di conferma o di esecuzione di negozi nulli (artt. 590 e 799 cod. civ.) e in generale adempimenti di obblighi risarcitori che non si risolvono nel pagamento di somme.

Nella c.d. “prestazione isolata”, in altri termini, pur esaurendo essa l’oggetto del negozio posto in essere, la causa di quest’ultimo non sarebbe desumibile dal suo contenuto concreto, ma dallo “scopo” indicato dal disponente, quale ad esempio l’adempimento di una precedente obbligazione civile o naturale, lo spirito di liberalità, la retribuzione di una controprestazione di “fatto”. *“Qui la causa assume di conseguenza due significazioni, l’una spiccatamente soggettiva e l’altra oggettiva: venendo la prima ad indicare lo scopo, e la seconda la effettiva esistenza del rapporto che giustifica la prestazione [...] Si ripresenta allora quel dualismo [...] tra l’aspetto soggettivo e oggettivo della causa – ovverosia tra lo «scopo» ed il «fondamento» del negozio, tra Zweck e Grund –, il quale costituisce un motivo fondamentale della teoria ottocentesca della causa, la quale lo deriva dai due filoni fondamentali della promissio e della traditio”* <sup>(69)</sup>. La prestazione (apparentemente) isolata – sulla quale si tornerà anche nel prosieguo della presente trattazione, quale interessante momento di emersione del referente causale esterno (v. *infra*, § 4.2) – diviene allora esplicitazione del profilo soggettivo della causa, al punto che si parla di “*animus*” (*solvendi* o *donandi*), rinvenendo, in assenza di un obiettivo intrecciarsi di prestazioni, la caratterizzazione causale della prestazione nello “scopo” del disponente.

In definitiva, secondo l’autorevole dottrina richiamata, “funzione” e “scopo” verrebbero rispettivamente in considerazione a seconda che la prestazione si inserisca in un negozio caratterizzato da una propria funzione tipizzata, ovvero sia “isolata”, e dunque sorretta unicamente dallo scopo dichiarato dal disponente (non essendo, si osserva, la prestazione di per sé idonea ad avere una propria “funzione”, tipologicamente intesa).

---

<sup>69</sup> M. Giorgianni, *op. cit.*, 567.

## **2.5. Nozione di “funzione” come attitudine del negozio ad un concreto assetto di interessi.**

La tesi di Giorgianni, ed in particolare la considerazione secondo cui è possibile che l'atto riveli solo lo “scopo” avuto di mira dal disponente, mentre la giustificazione e il “fondamento” della prestazione possono essere ricercati al di fuori, è molto interessante ai fini dello sviluppo argomentativo della presente ricerca, in quanto consente di mettere a fuoco un portato dell'esperienza, ossia l'esigenza di spiegare negozi che strutturalmente appaiono, a prima vista, ingiustificati, ma che in realtà non lo sono. Anche il richiamo alla prestazione, pur sornita di una propria “causa” in senso tecnico, è significativo, in quanto conferma la rilevanza in prima battuta dell'oggetto del negozio in punto di accertamento causale, ove si acceda ad una nozione tecnica del medesimo, quale insieme delle prestazioni costituenti il regolamento contrattuale <sup>(70)</sup>.

Ciò posto, però, la distinzione tra “funzione” e “scopo” – e, conseguentemente, tra profilo oggettivo e soggettivo della causa –, sia pur finalizzata a dar conto di situazione nelle quali la giustificazione non è desumibile dal “contenuto” (inteso come complesso di regole dettate dalle parti o dal disponente) <sup>(71)</sup> del negozio (c.d. prestazione isolata), muove in realtà da

---

<sup>70</sup> Si vedrà, infatti, nel prosieguo della trattazione che l'accertamento della causa concreta non può prescindere dalla ricostruzione dell'oggetto del negozio, e dunque della sintesi dei suoi effetti reali. Il punto, semmai, è che talvolta tale verifica non è sufficiente a rivelare compiutamente la funzione e giustificazione concreta del negozio, potendo in taluni casi risultare addirittura fuorviante: di qui, la necessità di riflettere sui referenti obiettivi esterni (rispetto all'oggetto e alla struttura del negozio) della causa.

<sup>71</sup> Quanto alla distinzione tra oggetto e contenuto del negozio giuridico, si osserva in dottrina che le prestazioni possono costituire oggetto solo in quanto siano previste da regole che i contraenti abbiano dettate, di guisa che, se è vero che le prestazioni non fanno parte del contenuto del contratto (inteso come complesso di regole dettate dalle parti del contratto), non è men vero che le stesse in tanto costituiscono oggetto del contratto in quanto siano descritte e regolate nel contenuto dello stesso: N. Irti, *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. It.*, XI, Torino, 1965, 803 ss.; A. Cataudella, *I contratti (parte generale)*, II ed., Torino 2000, 159.

un'accezione di "funzione" che risulta oggi eccessivamente influenzata da rigore tipologico, e come tale poco aderente all'odierno contesto storico-giuridico, nonché alla visione concreta della causa.

Ed infatti, se è vero che la prestazione di per sé considerata non ha in linea di principio una propria "funzione", ma in concreto la deriva dal negozio in cui si colloca, e se è altresì ancor oggi attuale l'osservazione per cui determinati negozi unilaterali non rivelano di per sé la propria causa, ciò non implica necessariamente che quegli atti, aventi anch'essi carattere negoziale, non si caratterizzino per una propria "funzione", concretamente intesa. Ciò in linea con la nozione unitaria e oggettiva di causa del contratto, affermata con il superamento dell'atomistica e soggettiva causa dell'obbligazione (confusa con il titolo dell'obbligazione), sulla scorta di una visione più complessa del fenomeno negoziale, non più semplicemente inteso come fonte di obbligazioni, ma anche come fonte di effetti traslativi, talvolta immediati e caratterizzanti <sup>(72)</sup>.

La nozione di "funzione" cui oggi deve accedersi, pertanto, si connota inevitabilmente per una dimensione concreta, immune da aprioristici incasellamenti (vuoi positivi, vuoi sociali) <sup>(73)</sup>: "funzione" – in ambito contrattuale – non è dunque

---

<sup>72</sup> E. Roppo, (voce) *Contratto*, cit., 113: secondo l'Autore, *"la causa non è più la controprestazione che giustifica la prestazione, e viceversa. La causa è la contestuale esistenza di prestazione e controprestazione, che si giustificano reciprocamente e simultaneamente; la causa è (nei contratti di scambio, che sono i prototipi dei contratti) appunto lo scambio; è, più in generale, l'operazione economica che dà sostanza e ragion d'essere al contratto, mentre il contratto dà all'operazione economica veste e forza legale"*. Avuto riguardo alle ipotesi di rapporto sinallagmatico, la causa attiene, in altri termini, al nesso tra le prestazioni, piuttosto che alle prestazioni di per sé considerate; ciò, peraltro, in via di prima approssimazione, atteso che non necessariamente – anche a fronte di contratti caratterizzati da prestazioni corrispettive – l'accertamento causale si esaurisce nella presa d'atto dello scambio tra prestazioni, potendo la causa risultare integrata, o addirittura diversa, alla luce di referenti obiettivi esterni che connotino l'assetto di interessi concretamente perseguito dalle parti.

<sup>73</sup> Se, invece, la nozione di "funzione" resta legata a doppio fino a quella di "tipo", non può che giungersi alla conclusione per cui *"le ipotesi di divergenza o di incompatibilità tra il tipo negoziale e l'interesse in concreto perseguito devono essere risolte abbandonando l'identificazione della funzione, che permea di sé l'affare, con la causa. Con il conseguente errore di prospettiva di ridurre, in tal modo, ad uno schema tipico quella che invece è la complessa struttura dell'autoregolamento, sovrapponendo così all'assetto di interessi in concreto costruito dalle parti,*

solo scambio tra prestazioni, credito, impresa, garanzia, cooperazione, accertamento e sicurezza; non è nemmeno solo ciò che la coscienza sociale astrattamente ritiene meritevole di tutela. La “funzione” dell’atto, in questo senso, è la sua “attitudine” <sup>(74)</sup> a perseguire un determinato concreto assetto di interessi, non necessariamente tipizzato (legalmente o socialmente) a monte. In questo senso, la “funzione” viene a coincidere con la giustificazione concreta del negozio, la quale a sua volta – lo si vedrà – può fondarsi su referenti interni (contenuto o, meglio, oggetto) o esterni rispetto al medesimo.

Lo “scopo” dichiarato dal disponente (o eventualmente oggetto di accertamento *aliunde*, laddove si ritenga non necessaria l’*expressio cause* ai fini dell’accertamento causale: v. *infra*, § 5.1 e § 5.2) non costituisce, da questo angolo visuale, una alternativa rispetto alla “funzione”, ma finisce con il sovrapporsi ad essa, mediante la valorizzazione dei referenti obiettivi sui cui quello “scopo” concretamente riposa. In altri termini, se lo “scopo” oggettivato nel negozio trova fondamento in qualcosa di esterno alla struttura del medesimo, non per ciò solo la causa diviene estranea al negozio e alla sua “funzione”; analogamente, se lo “scopo” consiste in un determinato *animus* del disponente (si pensi all’*animus donandi*), non per questo può ritenersi che quello scopo non attenga alla “funzione”, al pari degli effetti dispositivi. Nel contratto di donazione, allora, potrebbe oggi suonare fuorviante l’affermazione per cui la causa degrada ad *animus*

---

*come regola dei loro interessi, l’effetto caratteristico dello schema tipico dalle stesse prescelto*”: E. Gabrielli, “Operazione economica” e teoria del contratto (*studi*), Milano, 2013, 71s.

<sup>74</sup> La nozione di “attitudine” appare invero particolarmente utile al fine di esprimere il fatto che l’accertamento causale, da un punto di vista ermeneutico-ricostruttivo, precede logicamente la verifica della idoneità effettiva del negozio alla realizzazione della funzione. Ad essa la dottrina faceva riferimento già in un’ottica di funzione economico-sociale, osservando che la causa è la “*attitudine del contenuto complessivo del contratto ad una funzione economico-sociale apprezzabile in base ai principi cui è ispirato l’ordinamento giuridico; o, che fa lo stesso, come il contenuto integrale del contratto [...] considerato nella sua attitudine ad una tale funzione economico-sociale*”: G. Osti, *Scritti giuridici*, II, Milano, 1973, 665 ss. (ove è stata riedita la voce G. Osti, *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1957).



*donandi* perdendo ogni connotazione oggettiva per identificarsi con lo scopo soggettivo del disponente, atteso che anche in questo caso “scopo” e “funzione” confluiscono in un’unica accezione di causa in concreto, cui lo “scopo”, nei limiti in cui non sia (come nella donazione non è) mero motivo individuale e soggettivo, non è estraneo.

Funzione – in questo caso tipica, a mente dell’art. 769 cod. civ. – è dunque l’arricchimento del beneficiario per spirito di liberalità, ossia spontaneo e disinteressato, con correlativo depauperamento in senso giuridico del disponente o di colui che si obbliga; in via per certi versi analoga, è sostenibile che assurga a funzione concreta l’attribuzione a titolo di solidarietà (si pensi alla disciplina normativa del volontariato, nella quale – unitamente al fondamento ultimo costituito dall’art. 2 della Costituzione – può ritenersi che abbia trovato positivizzazione la causa di solidarietà).

La “funzione”, come sopra delineata, rileva in senso “oggettivo”, come sintesi degli interessi (non necessariamente patrimoniali) divisati dalle parti o dal disponente, il che è cosa diversa e non necessariamente coincidente con la sintesi degli effetti giuridici essenziali (o reali) del negozio (<sup>75</sup>).

Per comprendere meglio tale profilo merita richiamare, in maniera parzialmente critica, le considerazioni di una recente dottrina, secondo cui la nozione di causa, in linea con quella di sintesi degli effetti giuridici, “*fatica [...] a trascendere il regolamento contrattuale, il che è dire, ancora, il contenuto del contratto, gli effetti che questo le parti vogliono produca*” (<sup>76</sup>), con la conseguenza che, negandosi alla causa una propria identità rispetto a ciò che attiene alla volontà o al contenuto o oggetto del contratto, “*la causa altro non sia se non lo stesso*

---

<sup>75</sup> La definizione di causa come sintesi degli effetti essenziali risale a S. Pugliatti, *Diritto civile*, Milano, 1951, 108 ss.

<sup>76</sup> M. Martino, *L’expressio causae. Contributo allo studio dell’astrazione negoziale*, Torino, 2011, 177.

*regolamento contrattuale, solo divisato dal punto di vista della giustificazione degli effetti dispositivi di cui esso stesso consista”* <sup>(77)</sup>; in altri termini, si osserva, con la causa “*si identifica tutto il negozio in sé preso, ossia se ne definisce il complessivo contenuto e l’effetto che ne deriva*” <sup>(78)</sup>.

Premesso che sulla questione si tornerà diffusamente nel prosieguo della ricerca (v., in particolare, *infra*, cap. 3), deve in proposito anticiparsi che l’oggetto del contratto, così come descritto e regolato nel contenuto del medesimo (e dunque, appunto, la sintesi dei suoi effetti essenziali), non necessariamente è idoneo ad esprimerne compiutamente la causa, dal momento che, a parità di effetti negoziali, possono corrispondere assetti di interessi ben diversi, e dunque cause diverse. Basti pensare a come, a fronte di un negozio gratuito atipico, la funzione concreta possa differire a seconda che esso si inserisca in un determinato contesto negoziale o fattuale idoneo a giustificarlo (si pensi alla rilevanza causale del rapporto di gruppo societario o del collegamento negoziale: v. *infra* § 4.12 e § 4.2).

La funzione concreta, pur senza dubbio riconducibile alla “*totalità e unità funzionale in cui si esplica l’autonomia privata*” <sup>(79)</sup> e all’operazione negoziale nella sua globalità <sup>(80)</sup>, attiene dunque alla sintesi degli interessi reali delle parti,

---

<sup>77</sup> M. Martino, *op. cit.*, 178.

<sup>78</sup> M. Martino, *op. cit.*, 176, ove si cita F. Messineo, *Manuale di dir. civ. comm.*, I, VII ed., Milano, 1950, 476. Rileva il rischio di confusione, a seconda delle nozioni che di causa e oggetto si intendano di volta in volta adottare: Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, *cit.*, che fa ricorso all’accezione concreta della causa per mettere ordine tra le diverse categoria giuridiche.

<sup>79</sup> L’espressione è utilizzata da E. Betti, *op. cit.*, 183, che però pone l’attenzione sulla sintesi degli elementi essenziali del negozio, quali elementi indispensabili della funzione tipica: “*la causa si identifica con la funzione economico-sociale del negozio intero, ravvisato spoglio della tutela giuridica, nella sintesi dei suoi elementi essenziali, come totalità e unità funzionale in cui si esplica l’autonomia privata*”

<sup>80</sup> G.B. Ferri, *op. cit.*, 371, secondo cui “*la causa come funzione economico-individuale sta appunto ad indicare il valore e la portata che all’operazione economica nella sua globalità le parti stesse hanno dato. Valore che può essere inteso solo se si considerino, veramente, tutti gli elementi di cui si compone il negozio giuridico; perché il negozio concreto, da tutti questi elementi primari e secondari viene caratterizzato*”.

come correttamente osservato dalle Sezioni unite della Cassazione <sup>(81)</sup>, piuttosto che alla sintesi degli effetti negoziali, esprimendosi così in maniera netta la distinzione tra causa e oggetto; appiattire la causa sugli altri requisiti del negozio, in altri termini, significherebbe non comprendere a fondo la rilevanza dell'assetto di interessi perseguito dalle parti, rischiando di ricadere in anacronistiche impostazioni tipologiche <sup>(82)</sup>. D'altro canto, affermare che la funzione assume carattere oggettivo non significa sovrapporre indebitamente causa e oggetto, ma chiarire che le singole prestazioni (la cui sintesi costituisce l'oggetto del negozio) si giustificano alla luce di un assetto di interessi complessivo, cui l'atto è oggettivamente preordinato. Per altro verso, il carattere oggettivo della causa, che rileva anche ai fini della sua accertabilità, non esclude ovviamente l'incidenza che sul perseguimento di un determinato assetto di interessi riveste la volontà delle parti o del disponente: i piani sono però distinti. Fermo l'interesse soggettivo di ciascuna delle parti a conseguire la controprestazione (in quanto ciascuna prestazione funge da ragione giustificativa dell'altra), la causa, unitariamente intesa, va oltre, cogliendo l'assetto di interessi complessivo sotteso agli effetti di quel contratto.

---

<sup>81</sup> Cass. Sez. Un. 18 febbraio 2010, n. 3947, *cit.*; si parla di sintesi reale degli interessi anche nella precedente Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, *cit.* Non paiono dunque condivisibili le osservazioni critiche di M. Martino, *op. cit.*, 167, nt. 24, secondo cui l'impostazione causale seguita dalla Cassazione si risolverebbe in una "*descrizione del contenuto della fattispecie negoziale, mediata dal riferimento al c.d. intento pratico, con minor tecnicismo della formulazione delle categorie*".

<sup>82</sup> Non sembra allora possibile ricorrere al concetto di contenuto negoziale, o alla nozione di consenso, per giungere alla conclusione che la causa presenterebbe una "*marginalità di risultati*", (così, M. Martino, *op. cit.*, 176, nt. 49, ove si riporta in maniera critica la tesi di P. Voci, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1948, 127-130, secondo cui la causa consentirebbe di formulare un giudizio sul risultato pratico del negozio, garantendo, in un'ottica diversa da quella riguardante il contenuto, la liceità e la possibilità del negozio), fino al punto da negarne la valenza di elemento costitutivo del negozio. Mentre, infatti, il contenuto, a differenza dell'oggetto, rappresenta una nozione atecnica sotto il profilo strutturale (e dunque, come tale, priva di descrittività in ordine agli elementi costitutivi del negozio), il consenso senza dubbio investe (anche) la causa, il che però non significa escluderne l'autonoma rilevanza giuridica, non diversamente da quanto accade per l'oggetto.

Causa concreta, dunque, non è una “*parafrasi del meccanismo effettuale, condotta pur sempre in astratto*”<sup>(83)</sup> o descrizione sintetica del contenuto <sup>(84)</sup>, ma funzionalizzazione concreta di quegli effetti.

Ciò posto, appare utile svolgere ancora una considerazione in ordine alla nozione di “funzione”.

Si sostiene in dottrina che “*la causa è funzione del contratto – ossia il suo meccanismo funzionale, la capacità dell’atto di funzionare secondo il programma dei contraenti*” e “*svolge il ruolo di dare alle parti una prima e basilare, in quanto minima, garanzia: assicura infatti ai contraenti, e a chi è coinvolto nella loro attività contrattuale, che l’interesse perseguito abbia un minimo di funzionalità, abbia la capacità originaria di svilupparsi o meglio la non impossibilità di realizzarsi. E solo a tale condizione, nel loro interesse, l’ordinamento impegna le parti consentendo la produzione degli effetti negoziali*” <sup>(85)</sup>. C’è allora idonea causa, si ritiene, se c’è “*razionalità dell’affare in termini di iniziale realizzabilità*” <sup>(86)</sup>, intesa come funzionalità giuridica originaria, a prescindere da eventuali disfunzioni sopravvenute.

L’osservazione è senza dubbio pregevole; nondimeno, occorre precisare che la “funzione” della quale qui si discute non attiene soltanto alla concreta ed effettiva capacità di funzionamento: quest’ultima è certamente decisiva, ma, come pure è precisato dalla dottrina appena ricordata, l’accertamento causale si compone anche e soprattutto di un momento genetico e strutturale, inerente la “funzione”

---

<sup>83</sup> L’espressione è di M. Martino, *op. cit.*, 168.

<sup>84</sup> Inteso come complesso di regole dettate dalle parti: N. Irti, *op. cit.*, 803 ss.

<sup>85</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 234s., ove si precisa che “*la funzionalità originaria degli interessi perseguiti dalle parti deve garantire l’aspettativa minima dei contraenti e con essa una base di equilibrio contrattuale fra gli stessi che, in una prospettiva moderna, va misurata sul parametro della distribuzione dei rischi giuridici dell’affare e non in un’ottica utilitaristica di confronto fra i rispettivi sacrifici economici delle parti, come poteva essere nello spirito originario della cause suffisante e della consideration*”.

<sup>86</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 234.

oggettiva del negozio quale attitudine programmatica ad un assetto di interessi, a prescindere dalla sua concreta ed effettiva realizzabilità. In questo senso, la “funzione” rileva ai fini della qualificazione del negozio e dell’individuazione della disciplina al medesimo applicabile, quale momento propedeutico rispetto alle successive valutazioni circa la validità ed efficacia.

La causa del negozio, in definitiva, può essere definita come la sua funzione concreta, intesa come oggettiva attitudine alla realizzazione di un determinato e concreto assetto di interessi, patrimoniali e non patrimoniali. Causa, in altri termini, è prima di tutto ciò che giustifica il negozio dal punto di vista delle parti e dell’assetto di interessi dalle stesse diviso, nella prospettiva di un esercizio razionale della loro autonomia privata, con cui non contrasta, ma anzi si allinea, la “sanzione” della declaratoria di nullità in caso di assenza di causa, ossia di insensatezza dell’atto <sup>(87)</sup>.

Il richiamo alla sintesi degli interessi reali, come si vedrà, schiude le porte alla possibilità di individuarne i referenti obiettivi anche al di fuori dell’oggetto del negozio, e dunque della sua struttura intesa come regolamento, rendendo opportuno addentrarsi più in profondità nella nozione di “interesse” causalmente rilevante.

## **2.6. Rilevanza causale dell’interesse (e dell’assetto di interessi diviso dalle parti)**

Si è visto, dunque, come la causa del negozio possa essere definita come la sua funzione concreta, intesa come oggettiva e programmatica attitudine alla realizzazione di un determinato e concreto assetto di interessi. Il passaggio al piano dell’interesse concretamente perseguito, del resto, ha costituito lo snodo

---

<sup>87</sup> E. Roppo, (voce) *Contratto*, cit., 113.

fondamentale della teoria della causa concreta, grazie alla quale il tipo ha assunto non più la valenza di indice di meritevolezza di tutela, bensì di modello di organizzazione di interessi <sup>(88)</sup>.

La valorizzazione, sul piano causale, dell'interesse – che disvela lo stretto legale tra causa e autonomia negoziale – trova un importante fondamento positivo nella norma di portata sistematica contenuta nell'art. 1322 cod. civ., ed in particolare nel testuale richiamo agli “interessi meritevoli di tutela” <sup>(89)</sup>. E' nota, al riguardo, l'autorevole tesi secondo cui *“a norma dell'art. 1322 c.c., l'interesse realizzabile mediante il contratto non è soltanto quello che corrisponde alle strutture tipiche; non è cioè, soltanto un interesse tipizzato; il contratto può, infatti, realizzare anche interessi nuovi e diversi, purché siano meritevoli di tutela; e la realizzazione di questi interessi nuovi e diversi si può attuare, sia attraverso l'attribuzione di una nuova funzione alle strutture già tipiche, sia attraverso la creazione di nuove strutture”* <sup>(90)</sup>. Ancora recentemente, riprendendo tali concetti (sia pure nell'ottica della ricostruzione del concetto, autonomo sotto il profilo logico-giuridico, di “operazione economica”), si è osservato che l'interesse dei contraenti *“assurge a elemento oggetto del controllo dell'ordinamento sul piano del profilo causale del contratto e sulla realizzazione degli effetti delle parti, di volta in volta, in concreto programmati con l'operazione economica da loro voluta”* <sup>(91)</sup>.

---

<sup>88</sup> G.B. Ferri, *op. cit.*, 247.

<sup>89</sup> Altra importante norma codicistica dalla quale si desume la rilevanza dell'interesse sul piano causale (nella specie, sotto il profilo funzionale-attuativo) è contenuta nell'art. 1455 cod. civ., laddove si prevede che la valutazione dell'importanza dell'inadempimento debba avvenire avuto riguardo all'interesse dell'altra parte.

<sup>90</sup> G.B. Ferri, *op. cit.*, 251. Secondo l'Autore *“il fulcro della valutazione causale resta quello espresso dall'art. 1322 c.c., in termini di interesse meritevole di tutela”* (G.B. Ferri, *ibidem*) e può parlarsi, sia pure in maniera meno precisa (dal momento che *“l'interesse esprime, già di per sé, la tensione della volontà verso un bene”*) di causa come *“tensione all'interesse”* (G. B. Ferri, *op. cit.*, 254).

<sup>91</sup> E. Gabrielli, *op. cit.*, 70.

Discorrendo del rapporto tra interesse e causa, è d'obbligo ricordare la dottrina secondo cui, in relazione agli atti in forza dei quali solo una parte sopporta sacrifici giuridici, *“opera una causa quando il soggetto del sacrificio abbia interesse alla conclusione del contratto, alla sua efficacia, o alla prestazione”* <sup>(92)</sup>. A fronte di una struttura negoziale di per sé non autosufficiente, dunque, l'indagine causale non necessariamente deve arrendersi ad un esito negativo, dovendosi comunque ravvisare la causa (non nella funzione, intesa in astratto, bensì) nell'elemento che giustifica il sacrificio dell'uno e/o dell'altro contraente, all'esito di un'indagine da condursi in concreto, caso per caso.

Si fa in particolare riferimento all'interesse o vantaggio perseguito da colui che si obbliga o promette, tra cui sono state annoverate le ipotesi di: vantaggio patrimoniale per il promittente connesso al fatto stesso di promettere (ad esempio, promessa reclamistica o promessa dell'artista di partecipare ad uno spettacolo di grande richiamo per il pubblico); promessa sottoposta a condizione, il cui verificarsi, pur dipendendo dal promissario, si rivolge a vantaggio patrimoniale del promittente; promessa finalizzata a perseguire una finalità statutaria della persona giuridica promittente (si richiama l'interesse pubblico che giustifica la promessa o il contratto della P.A.); interesse collettivo del comitato *ex art. 41 cod. civ.* <sup>(93)</sup>.

Nelle suddette ipotesi di “promessa interessata”, si osserva, *“la causa è l'interesse di colui che assume su di sé un sacrificio. La promessa si giustifica per un interesse del promittente”* <sup>(94)</sup>.

Può inoltre accadere che la promessa o il sacrificio vengano posti in essere in relazione ad un preesistente interesse del promissario, ad esempio per rafforzare

---

<sup>92</sup> R. Sacco, *La causa*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, III ed., *Obbligazioni e contratti*, II, 325.

<sup>93</sup> Il catalogo riportato nel testo è di R. Sacco, *La causa*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, III ed., *Obbligazioni e contratti*, II, 325-326.

<sup>94</sup> R. Sacco, *La causa*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, III ed., *Obbligazioni e contratti*, II, 326.

un'obbligazione precedente (obbligo di garanzia) o per adempiervi, venendo qui in considerazione il tema – che sarà oggetto di specifica analisi *infra* (§ 4.2) – del pagamento traslativo, ove la corrispettività risiederebbe all'esterno rispetto alla nuda pattuizione negoziale singolarmente intesa. In questi casi, si osserva, “*il preesistente interesse (giuridicamente riconosciuto e tutelato) del promissario alla prestazione sostiene la promessa, e, in genere, l'atto di disposizione*”<sup>95</sup>).

In effetti, il richiamo all'interesse in un'ottica di giustificazione del negozio giuridico assume, soprattutto nell'odierno contesto giuridico e tenuto conto delle svariate applicazioni giurisprudenziali, rilevanza centrale, per la sua capacità di spiegare l'assunzione di obblighi o l'effettuazione di prestazioni che, se considerate alla luce della mera dichiarazione, potrebbero apparire ingiustificate. Non a caso – come autorevolmente osservato – “*proprio nell'art. 1322 c.c. non è cenno ad una funzione economico-sociale del contratto, ma è cenno a un interesse meritevole di tutela, e cioè ad una entità che, rappresentando un rapporto tensionale tra una persona e un bene, implica necessariamente un elemento soggettivo, e cioè individuale*”<sup>96</sup>).

Occorre però ribadire che, ai fini della causa, la rilevanza dell'interesse non si arresta alla posizione individuale del promittente o del promissario, bensì concerne l'assetto complessivo che il negozio, unilaterale, bilaterale o plurilaterale che sia, è oggettivamente atto a perseguire in concreto. Nonostante la dottrina poco sopra citata ritenga contraddittorio identificare la causa con la funzione – sull'assunto che quest'ultima, riferendosi a qualsiasi atto, non avrebbe per il contratto un significato pratico –, alla luce di quanto illustrato nel paragrafo precedente nulla impedisce che di “funzione” possa specificamente discorrersi sia con riferimento al contratto, sia con riguardo alle promesse e ai negozi unilaterali,

---

<sup>95</sup> R. Sacco, *op. cit.*, 326.

<sup>96</sup> L'affermazione, inserita nel discorso volto ad evidenziare la rilevanza causale della volontà e dell'interesse individuale, è di G.B. Ferri, *op. cit.*, 129.



se per funzione si intende l'attitudine ad un risultato concreto, in cui l'interesse (o, meglio, l'assetto complessivo di interessi) si sostanzia. In questo senso, l'interesse oggettivo nei contratti sinallagmatici avrà riguardo, in prima analisi, allo scambio tra determinate prestazioni, quale concreto assetto divisato dalle parti, nel quale confluiscono i singoli interessi individuali; ferma restando però la possibilità che, in concreto, risulti accertata una funzione diversa, espressione di un differente assetto di interessi. Lo scambio, peraltro, potrebbe essere inteso in senso più ampio rispetto alla mera corrispettività tra prestazioni, come si avrà modo di osservare valorizzando la convergenza di interessi (v. *infra*, § 4.8).

Con chiarezza, si osserva al riguardo che *“causa non è l'interesse di ciascuna singola parte, ma è l'insieme degli interessi rilevanti di entrambe le parti, che nel loro complesso definiscono il senso di quell'operazione, la ragione giustificativa di quel contratto, agli occhi delle parti stesse e dell'ordinamento giuridico”* <sup>(97)</sup>; ed ancora, *“la causa, come funzione individuale, non dovrà essere intesa come riferita alle singole posizioni dei contraenti, quasi che nel contratto si potessero enucleare tante funzioni individuali, quanti sono i contraenti [...] La funzione individuale del contratto dovrà essere prospettata, tenendo conto che la regola privata è creata da più soggetti e che, al di là di quelle che sono le considerazioni e gli interessi personali dei contraenti, la regola contrattuale si caratterizza sulla base di un comune assetto di interessi, che sorge dal coordinamento degli interessi personali dei contraenti”* <sup>(98)</sup>.

Analogamente, secondo la giurisprudenza, *“l'interesse di una parte, ove noto all'altra e da questa anzi alimentato, può con ciò obiettivarsi nella causa negoziale intesa come funzione pratica che i contraenti hanno effettivamente*

---

<sup>97</sup> E. Roppo, (voce) *Contratto*, *op. cit.*, 114, ove si precisa che è solo tenendo conto di tutti gli interessi rilevanti delle parti che è possibile stabilire se la causa manca o è illecita, compiendo così il giudizio di razionalità e liceità del contratto cui la causa è vocata.

<sup>98</sup> G.B. Ferri, *op. cit.*, 387.

*assegnato al loro accordo*” (<sup>99</sup>). E così, se con riferimento ad un contratto di compravendita, dal punto di vista delle singole prestazioni l’acquirente ha interesse ad acquistare la proprietà e il venditore a conseguire il prezzo, la causa del contratto è lo scambio tra il trasferimento del diritto e il prezzo, mentre sarebbe erroneo (in quanto espressione di un ritorno al passato, ossia alla causa dell’obbligazione) cogliere la causa, rispetto all’obbligazione di un contraente, nell’obbligazione dell’altro (<sup>100</sup>). L’interesse rilevante sotto il profilo causale, come si diceva, è quello a conseguire lo scambio tra prezzo e titolarità del diritto, così fondendosi funzione e assetto complessivo ed oggettivo di interessi.

Ne deriva la riduttività dell’ulteriore sviluppo argomentativo della dottrina poco sopra citata, secondo cui, al di fuori delle categoria dei negoziî interessati sul piano patrimoniale e di quelli con funzione di garanzia o pagamento, rimarrebbero soltanto i negoziî sostenuti da un puro elemento soggettivo, rispetto ai quali – stante l’impossibilità di rinvenire una giustificazione sul piano sinallagmatico – la causa sarebbe rimpiazzata da altri elementi, quali la forma (si pensi alla donazione non manuale) o la consegna.

Ed invero, affermare la rilevanza dell’assetto di interessi sul piano causale non implica necessariamente l’accoglimento di impostazioni rigidamente utilitaristiche o mercantili della causa. Non sembra, in altri termini, che l’ordinamento legittimi l’interprete ad introdurre una distinzione generale ai fini causali, in punto di natura giuridica e disciplina, tra interesse patrimoniale e interesse non patrimoniale: quest’ultimo, invero, è idoneo a giustificare causalmente il negozio non soltanto allorquando venga in considerazione una liberalità o un negozio familiare o *mortis causa*, ma anche – argomentando ai sensi

---

<sup>99</sup> Cass. 26 gennaio 1995, n. 975, in *Giust. civ.*, 1995, I, 662.

<sup>100</sup> L’osservazione è di E. Navarretta, *op. cit.*, 192, ove si cita criticamente App. Napoli, 21 dicembre 1989, n. 1934, in *Dir. giur.*, 1990, 518, nella parte in cui tale sentenza ha appunto ritenuto di individuare la causa avuto riguardo alla singola obbligazione, valutandola in rapporto all’altra.

dell'art. 1174 cod. civ. – in ambito contrattuale, con riflessi sulla disciplina dell'inadempimento e del danno risarcibile. Si pensi, per fare solo alcuni esempi, ai contratti di prestazione d'opera professionale (quali quello del medico o dell'avvocato) in cui venga in considerazione la protezione di interessi non patrimoniali del cliente (la salute, il diritto di difesa, la libertà personale), oppure a figure quali il contratti di mantenimento o di assistenza <sup>(101)</sup> e il contratto di assicurazione sulla vita, ove rileva, quale evento assicurato, la lesione di un interesse di natura non patrimoniale <sup>(102)</sup>.

Né deve confondersi il piano dell'apprezzabilità economica della prestazione (e dunque della natura patrimoniale del rapporto giuridico, ex art. 1321 cod. civ.) con quello della natura (anche) non patrimoniale dell'assetto di interessi perseguito e rilevante sul piano causale.

Analogamente, non pare da condividere la tradizionale distinzione tra negoziî interessati e negoziî liberali, appunto perché sottesa ed essa vi è un'accezione di interesse ingiustificatamente limitata a parametri patrimoniali e utilitaristici. Se è vero, peraltro, che la forma solenne può fungere da elemento di garanzia e tutela a fronte di impegni a titolo gratuito potenzialmente molto invasivi sul piano giuridico-patrimoniale, ciò non può e non deve tradursi nello svuotamento della rilevanza causale ed oggettiva dell'interesse non patrimoniale, di cui si è detto.

---

<sup>101</sup> Il contratto di mantenimento o assistenza è una figura negoziale atipica elaborata nella prassi, ai sensi della quale una parte si obbliga ad effettuare, in favore dell'altra, una prestazione continuativa, in relazione alla quale, alle prestazioni aventi ad oggetto più propriamente un dare (che avvicinano la figura alla rendita vitalizia) si aggiunge un prioritario obbligo di assistenza morale e materiale, che in genere comprende l'assistenza medica, la compagnia, il sostegno morale nel corso della vita quotidiana, la cura e la pulizia della persona: cfr. E. Calice, *Commento agli artt. 1872 ss. c.c.*, in *Comm. cod. civ.*, dir. da E. Gabrielli, Torino, 2011, 19; S. Veronesi, *Il c.d. contratto di assistenza*, in *Contratti*, 1998, 4, 379 ss.; A. Pandolfi, *Contratto di mantenimento e rendita vitalizia*, in *Contratti*, 1999, 3, 223 ss.; in giurisprudenza, cfr. Cass. 7 febbraio 1992, n. 1401, in *Giur. it.*, 1993, I, 1784; Cass. 9 ottobre 1996, n. 8825, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2233.

<sup>102</sup> La natura non patrimoniale dell'interesse protetto dal contratto di assicurazione sulla vita è ribadita da P. Corrias, *La causa del contratto di assicurazione: tipo assicurativo o tipi assicurativi?*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1, 46.

Non pare in questo senso condivisibile, nella sua assolutezza, l'accezione di causa in senso prettamente "mercantile" (<sup>103</sup>), perché finisce con il restringere in maniera ingiustificata il novero degli interessi rilevanti, così rischiando di circoscrivere la meritevolezza di tutela nell'ambito di logiche rigidamente utilitaristiche. Inoltre, come meglio si vedrà *infra* (§ 4.8), un'accezione di "scambio" troppo legata ad una logica mercantile di circolazione della ricchezza finirebbe con lo sminuire la reale portata causale dell'interesse, che, come detto, non sottende solo utilità intrinsecamente economiche.

Quanto, ancora, ai confini della nozione, è noto che l'interesse oggettivo di cui si discute non deve essere confuso con i semplici motivi soggettivi che animano il disponente o il promittente. Basti pensare, ad esempio, a come, in tema di prestazioni consistenti in attività personali, la distinzione tra contratto gratuito e rapporto di mera cortesia venga ravvisata proprio alla luce dell'interesse di chi si impegna a prestare senza corrispettivo: se egli mira a perseguire un vantaggio, anche indiretto, dalla prestazione gratuita, si avrà contratto (e, dunque, un atto giuridicamente rilevante: si fa il caso della consulenza resa gratuitamente in una logica promozionale, o del trasporto gratuito in favore del cliente di un albergo); qualora, di contro, *"la prestazione senza corrispettivo non è sorretta da alcun interesse che non sia l'interesse puramente soggettivo di rivolgere al beneficiario un gesto di cortesia, amicizia o benevolenza (...), allora il rapporto non è giuridico e l'accordo non è un contratto"* (<sup>104</sup>).

---

<sup>103</sup> La nozione di causa mercantile è approfondita da M. Barcellona, *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, 2015, spec. 185 ss. L'Autore affronta anche il tema del rapporto tra causa e interessi delle parti, osservando ad esempio che *"un contratto corrisponde al paradigma utilitario, che la causa mercantile postula, non quando il sacrificio di una parte sia ricambiato da un suo semplice interesse/vantaggio, ma solo quando si dia un quid alla cui appropriazione una parte può opporsi e per ottenere il consenso dell'appropriazione del quale l'altra parte si obbliga a darle alcunché"* (M. Barcellona, *op. cit.*, 205).

<sup>104</sup> V. Roppo, *Il contratto*, *cit.*, 14.

La rilevanza dell'argomento è confermata dalla riflessione sull'integrazione contrattuale in forza del principio di buona fede, cui è attribuito il valore di "*indice di emergenza di interessi altrimenti destinati, in una utilizzazione formalistica del diritto, a non acquistare adeguato risalto; di strumento capace di fungere – in quella che è stata indicata come una valutazione di secondo grado, ma non per ciò meramente eventuale e sussidiaria – da correttivo dei rigori del ius strictum tramite una valutazione degli interessi coinvolti nella singola vicenda*" <sup>(105)</sup>. E così, l'interesse delle parti, così come si articola anche nel corso del rapporto contrattuale, diventa espressione della funzione del contratto nella sua fase di esecuzione, diventando il parametro di riferimento per stabilire se il contraente sia o meno legittimato ad opporre l'eccezione di inadempimento <sup>(106)</sup>, oppure se la clausola penale possa considerarsi manifestamente eccessiva, e come tale riducibile anche d'ufficio <sup>(107)</sup>. Il dettato dell'art. 1455 cod. civ., del resto, conferma la rilevanza dell'interesse sul piano attuativo del rapporto.

---

<sup>105</sup> L. Bigliazzi Geri, *Della Risoluzione*, 172 ss., citato da G. Orefice, *L'eccezione di inadempimento nei contratti ad esecuzione continuata o periodica*, nota a Cass. 15 maggio 2012, n. 7550, in *NGCC*, 2012, 1067.

<sup>106</sup> La Cassazione ritiene che l'equilibrio sinallagmatico vada ravvisato, nei contratti ad esecuzione continuata o periodica, nelle singole coppie di prestazioni da realizzarsi in corrispondenza reciproca nel tempo, dovendosi dunque escludere che, ove la prestazione sia economicamente scindibile, l'eccezione di inadempimento possa essere sollevata in relazioni a prestazioni già eseguite, fuori dall'equilibrio della specifica coppia prestazione-controprestazione: Cass. 15 maggio 2012, n. 7550, *cit.*

<sup>107</sup> Secondo un orientamento recentemente ribadito dalla Cassazione, la valutazione di manifesta eccessività della penale può e deve essere condotta con riguardo alla fase attuativa del rapporto, osservandosi che "*non sembra possibile espungere la considerazione della fase attuativa del rapporto ai fini della considerazione dell'interesse del creditore alla prestazione. Anche in tale fase, infatti, trovano applicazione il dovere costituzionale di solidarietà ex art. 2 Cost., il dovere di correttezza (art. 1175 c.c.) ed il dovere di buona fede (art. 1375 c.c.)*": Cass. 6 dicembre 2012, n. 21994, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1205 ss., ove si condivide l'orientamento, pur indicato come minoritario, secondo cui si deve avere riguardo alla "*incidenza che l'inadempimento ha in concreto avuto sulla realizzazione dell'interesse della parte, riferita non al solo momento della conclusione del contratto, ma a quello in cui la prestazione attesa è stata sia pure in ritardo eseguita o è definitivamente rimasta ineseguita*" (così, Cass. 3 settembre 1999, n. 9298, in *Contratti*, 1999, 12, 1108). L'orientamento maggioritario, di contro, ritiene che ai fini della riducibilità della penale occorra avere riguardo all'interesse all'esecuzione del contratto che le parti hanno al momento della stipulazione della clausola (cfr. Cass. 9 maggio 2007, n. 10626, in *Contratti*, 2008, 8-9, 771).

Non ogni interesse (pur se astrattamente meritevole di tutela) di cui una delle parti è portavoce assume peraltro, di per sé, rilevanza causale. Si pensi, ad esempio, all'orientamento giurisprudenziale che ha ritenuto di non attribuire valenza causale all'interesse dell'utilizzatore, nel contratto di *leasing*, ad ottenere un finanziamento per l'acquisto del bene oggetto della locazione finanziaria, la cui causa è stata in questo caso ravvisata su un piano misto vendita-locazione, piuttosto che nell'ottica di una funzione di finanziamento e garanzia. A prescindere dalla condivisibilità di un simile esito ermeneutico (invero incoerente con i più recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di locazione finanziaria) <sup>(108)</sup>, esso dimostra che l'interesse concreto, pur astrattamente idoneo a supportare causalmente un negozio (appunto, l'interesse ad ottenere un finanziamento), certamente esistente, non necessariamente assurge a causa (concreta) del negozio in esame.

Né, d'altra parte, attribuire rilevanza causale all'interesse significa necessariamente condividere l'osservazione critica secondo cui il limite della categoria dell'interesse/vantaggio starebbe nell'assumere che sia sufficiente, ai fini della sussistenza e valutazione della causa, il mero tornaconto soggettivo dell'obbligato o un suo qualche beneficio o soddisfazione <sup>(109)</sup>.

Innanzitutto, come detto, l'interesse non rileva di per sé, ma in quanto si inserisce in un complessivo assetto; inoltre, non ogni "soddisfazione" verrà in considerazione sul piano giuridico, ma – pur senza (re)introdurre tipizzazioni o

---

<sup>108</sup> Secondo la più recente giurisprudenza, *"il contratto di leasing traslativo sottende un'operazione tendente ad attuare un acquisto dell'utilizzatore ed una mera operazione di finanziamento da parte del concedente. È l'utilizzatore che sceglie presso il terzo venditore (non presso il concedente) il bene oggetto di leasing, in termini conformi alle sue peculiari esigenze, mentre il concedente si limita a fornire i mezzi economici per il pagamento del prezzo, erogando la somma necessaria, che verrà restituita - con l'aggiunta di interessi, spese ed utile dell'operazione ratealmente e tramite l'esercizio finale dell'opzione di acquisto. La formale intestazione della proprietà al concedente ha mera funzione di garanzia della restituzione del finanziamento e configura una sorta di proprietà fiduciaria in funzione di garanzia, che si contrappone al vero e proprio dominio utile, spettante all'utilizzatore"*: Cass. 13 febbraio 2014, n. 3362, in *Contratti*, 2014, 4, 380.

<sup>109</sup> L'osservazione critica è di M. Barcellona, *op. cit.*, 205.

ricostruzioni teoriche – solo quelle utilità o quei vantaggi, anche di natura non patrimoniale, che cui l'ordinamento conferisca valore giuridico e che siano idonei a specifica in concreto ed oggettivamente la “funzione” dell'atto; tali interessi saranno meritevoli di tutela laddove risultino in linea con i principi dell'ordinamento giuridico, e non siano prevaricati, in un'ottica di contemperamento e bilanciamento, da un interesse maggiormente meritevole.

Ancora di grande attualità, in proposito, sono le parole dell'autorevole Autore, ove osservava che *“l'atto di autonomia privata è per noi un atto portatore di interessi individuali e teso dunque alla realizzazione di questi interessi; che esso è preso in considerazione dall'ordinamento giuridico, proprio quale atto caratterizzato da origine e finalità individuali e come, in questa sua veste, esso si differenzi da tutte le altre attività private, che possano essere rilevanti per l'ordinamento giuridico. Il valore dei criteri sociali nell'esperienza giuridica, ed, in particolare, il ruolo dei tipi, degli schemi e, più in genere, di tutti i riferimenti ad usi e consuetudini sociali, è essenzialmente strumentale. Utilizzabile cioè, mi si consenta di arrestarmi per ora a questa formula, per una migliore comprensione del negozio giuridico, in quanto atto individuale”* <sup>(110)</sup>. Anche eventualmente al di là delle nozioni di “normalità sociale” e “socialità”, la causa diventa allora strumento di espressione e tutela dell'autonomia privata, nella sua individualità.

L'interesse, in qualsiasi negozio, rappresenta il fondamento ultimo della funzione, quale elemento di contatto tra causa ed esigenze della realtà giuridica. Anche nei negozi unilaterali, così come per i contratti, ciò che rileva sotto il profilo causale non è l'interesse sotteso alla singola prestazione o alla singola promessa, bensì l'assetto di interessi complessivo, nel quale confluiscono sia l'utilità attesa dal promittente, sia quella attesa o perseguita dal promissario o beneficiario, avuto

---

<sup>110</sup> G.B. Ferri, *op. cit.*, 225.

riguardo a tutti i rapporti coinvolti (<sup>111</sup>). Al punto che, può ritenersi, assume rilievo causale la convergenza di interessi verso un unico assetto (<sup>112</sup>), pur in assenza di controprestazioni in senso tecnico, ossia pur a fronte di situazioni in cui l'utilità perseguita dal promittente o dal disponente non derivi da una prestazione del beneficiario (sulla possibile rivisitazione, in senso estensivo, della nozione di "scambio", v. *infra*, § 4.8).

Quanto sopra, peraltro, a mente del passaggio evolutivo dalla nozione di causa della prestazione (<sup>113</sup>) a quella di causa del contratto, non implica il venir meno della distinzione tra "scopo del contraente" e "scopo del contratto" (che deve essere tale da diventare conoscibile ed apprezzabile socialmente) (<sup>114</sup>), atteso che, in concreto, la seconda ipotesi sussiste allorché lo scopo individuale, pur se non necessariamente esplicitato, risulti obiettivizzato al punto da influenzare e giustificare in concreto la struttura e le caratteristiche essenziali del negozio (ad esempio, optando per la gratuità non liberale).

In estrema sintesi, tenuto conto di quanto finora esposto, è possibile definire utilmente la causa come funzione concreta del negozio, intesa come obiettiva attitudine del medesimo a realizzare un concreto e complessivo assetto di interessi, non necessariamente di natura patrimoniale.

---

<sup>111</sup> La necessità di un'indagine complessiva, che tenga conto di tutti i rapporti coinvolti, è evidenziata, con riguardo alla figura dell'adempimento dell'obbligo altrui, da V. Caredda, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996, 144.

<sup>112</sup> Parlava di "coordinamento degli interessi personali dei contraenti": G.B. Ferri, *op. cit.*, 387.

<sup>113</sup> Il riferimento alla causa dell'obbligazione deve invece essere inteso in senso atecnico, trattandosi piuttosto di fonte o titolo dell'obbligazione. Rileva la non condivisibilità della sovrapposizione tra i concetti di "causa del contratto" e "causa/fonte dell'obbligazione": Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, *cit.*

<sup>114</sup> E. Betti, *op. cit.*, 177 ss.



## 2.7. Causa, meritevolezza di tutela e astrattezza

L'affermazione per cui la causa consiste nella giustificazione oggettiva del negozio generalmente si accompagna alla riflessione sulla meritevolezza di tutela, nel senso che, si osserva, può parlarsi di mancanza di causa allorquando il negozio posto in essere dalle parti non abbia una funzione che l'ordinamento riconosca idonea a realizzare interessi meritevoli di tutela (<sup>115</sup>). Si osserva, in quest'ottica, che mentre *“il tipo riguarda la struttura dell'atto; la causa invece l'interesse e più precisamente la sua caratteristica di essere meritevole di tutela da parte dell'ordinamento giuridico”* (<sup>116</sup>).

E' in proposito opportuno svolgere alcune precisazioni.

Il fondamento del requisito di meritevolezza di tutela si ravvisa – oltre che nell'art. 1322 cod. civ. – nell'art. 41 della Costituzione, ove si tutela la libertà di iniziativa economica, di cui è espressione l'autonomia privata, purché quest'ultima non si svolga in contrasto con l'utilità sociale, o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana; così distinguendosi l'ipotesi in cui l'esercizio di attività economica è immeritevole di tutela da quella in cui tale esercizio è illecito, perché contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume (<sup>117</sup>).

Può ritenersi dunque immeritevole di tutela (pur se non illecito) il negozio cui siano sottesi interessi in contrasto con l'utilità sociale (<sup>118</sup>), o comunque socialmente dannoso, in quanto contrastante con gli interessi generali della comunità o con l'interesse di terzi, se questo sia maggiormente meritevole di tutela

---

<sup>115</sup> M. Giorgianni, *op. cit.*, 567.

<sup>116</sup> G.B Ferri, *op. cit.*, 123, ove si osserva che la relazione al codice civile è puntuale ed esplicita in questo senso.

<sup>117</sup> C.M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 2, 253.

<sup>118</sup> M. Nuzzo, *op. cit.*, 105.

(<sup>119</sup>). Si porta l'esempio dei contratti aventi ad oggetto la trasmissione di programmi diseducativi, della pubblicità di prodotti dannosi per la salute, dello svolgimento di attività pregiudizievoli per l'ambiente (<sup>120</sup>), della prevalente o esclusiva finalità di eludere norme fiscali (<sup>121</sup>). Un riferimento normativo alla nozione di meritevolezza di tutela è poi individuato nell'art. 2645 *ter* cod. civ., ove si prevede che gli atti di destinazione debbano essere volti alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, cod. civ. In questo caso, si osserva, la validità dell'atto costitutivo del vincolo "*presuppone che l'interesse esprima un valore morale o sociale che lo renda maggiormente meritevole di tutela rispetto a quello economico della garanzia patrimoniale dei creditori*" (<sup>122</sup>).

Affinché possa essere ritenuto meritevole di tutela (secondo la nozione normativa contenuta nell'art. 1322 cod. civ.), peraltro, il contratto non deve necessariamente perseguire una specifica utilità sociale (<sup>123</sup>). Tale impostazione appare condivisibile ed in linea con la moderna evoluzione del pensiero giuridico,

---

<sup>119</sup> C.M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, cit., 253. L'Autore cita, quale ipotesi concreta di atto dannoso per i terzi, quella affrontata da Cass. 19 giugno 2009, n. 14343, che ha ritenuta nulla la clausola contenuta in un contratto di locazione avente ad oggetto il divieto imposto al conduttore di dare ospitalità a terzi.

<sup>120</sup> Cfr. Cass. 7 ottobre 2008, n. 24769, in *Giur. it.*, 2009, 7, 1655.

<sup>121</sup> C.M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, cit., 253-255. L'Autore ritiene contrari all'utilità sociale anche gli atti che impongono obbligazioni reali (*propter rem*), in quanto volti a creare pesi sulla proprietà privata al di fuori dei casi previsti dalla legge, salvo che in concreto l'imposizione di vincoli a carico di futuri proprietari corrisponda ad un interesse maggiormente meritevole di tutela (ad esempio, l'interesse abitativo della comunità condominiale) rispetto a quello di non essere gravati da vincoli atipici. In generale, peraltro, vengono qui in considerazione le varie giustificazioni al principio del *numerus clausus* dei diritti reali, quali la certezza del diritto, la circolazione dei diritti reali, la relatività degli effetti negoziali rispetto ai terzi, con particolare riguardo all'ipotesi di pesi gravanti sulla posizione giuridica di terzi futuri titolari del bene o del diritto reale limitato.

<sup>122</sup> C.M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, cit., 254.

<sup>123</sup> In questo senso, cfr. V. Roppo, *Il contratto*, cit., 345s., ove si osserva che "*deve preferirsi l'idea che i contratti socialmente dannosi vanno certamente disapprovati e repressi; che i contratti socialmente utili vanno certamente approvati e lodati; ma che fra gli uni e gli altri possano esistere contratti socialmente indifferenti (né utili, né dannosi) che, se non meritano di essere lodati, neppure meritano di essere repressi, ma certamente meritano di essere tollerati*".

non potendosi ritenere invalido (in quanto privo di causa) un negozio per il solo fatto che persegua interessi socialmente indifferenti. Qualche cautela sembra però doversi adottare in relazione allo sviluppo argomentativo secondo cui sarebbero tollerati dall'ordinamento anche contratti con causa futile o stravagante, atteso che il confine tra dette ipotesi e la insensatezza e irragionevolezza dell'operazione può essere molto labile. L'interpretazione del principio espresso dall'art. 1322 cod. civ., invero, non dovrebbe essere tale da snaturare del tutto il requisito della meritevolezza di tutela, estendendo eccessivamente l'ambito del "rilevante giuridico" in nome dell'autonomia privata; ciò anche in considerazione di recenti sviluppi normativi, che talvolta ravvisano proprio nella previsione generale dell'art. 1322 cod. civ. un baluardo di rilevanza e liceità, se non di tenuta stessa del sistema: si pensi all'art. 2645 *ter* cod. civ., cui già si è avuto modo di fare cenno.

La valutazione di meritevolezza investe l'intera operazione negoziale, anche tenendo conto di quegli elementi accessori che, attribuendo rilevanza a motivi soggettivi, ben possono influenzarne in maniera decisiva il risultato (<sup>124</sup>).

Così individuata la nozione di meritevolezza di tutela, è concettualmente sostenibile che il vaglio richiesto dall'art. 1322 cod. civ. a sua volta presupponga, sul piano logico e giuridico, il previo accertamento causale, ben potendo accadere che la funzione oggettiva del negozio, pur esistente, sia, in concreto, non meritevole o illecita. Il piano dell'esistenza della causa (scevra, in questa prima fase dell'accertamento, da apprezzamenti di meritevolezza o liceità) potrebbe allora ritenersi preliminare, salvo si voglia accedere ad una nozione necessariamente "qualificata" di causa, intesa di per sé come funzione intrinsecamente meritevole di tutela.

---

<sup>124</sup> Sul punto, cfr. G.B. Ferri, *op. cit.*, 258, secondo cui "un interesse che, senza quelle determinazioni accessorie, o in mancanza dell'inserimento di quei motivi psicologici, sarebbe meritevole, può non esserlo più, quando tale inserimento si attui".

L'accertamento della causa, dunque, si pone su un piano antecedente rispetto a quello di meritevolezza e liceità, attenendo prima di tutto alla *summa divisio* tra negozi causali e negozi astratti, secondo la definizione per cui, mentre nei primi la causa è strettamente incorporata nel negozio, in quelli astratti è sufficiente il requisito formale, restando la causa – si sostiene – per così dire “indifferente” (<sup>125</sup>).

Il dibattito dottrinale sorto e tuttora in corso intorno all'astrattezza conferma la rilevanza che l'accertamento della causa riveste sotto il profilo strutturale. A fronte, infatti, delle opinioni che ravvisano varie ipotesi di negozi astratti – quali (oltre alla delegazione di pagamento c.d. pura e alla girata nei titoli di credito), il negozio di accertamento, la transazione, e perfino al confessione – delineare la causa e capire come accertarla in concreto assume valenza decisiva al fine di sottrarre dalle maglie dell'astrazione (che ben poco si attaglia ai principi di fondo del nostro ordinamento) fattispecie che, in realtà, certamente si giustificano sul piano causale.

Di qui l'importanza di individuare la funzione come attitudine ad un concreto assetto di interessi, e coglierne tutti i referenti obiettivi, anche esterni.

---

<sup>125</sup> R. Scognamiglio, *op. cit.*, 301. L'Autore fonda la distinzione tra negozi causali e negozi astratti muovendo da una accezione di causa improntata a tipicità. Si vedrà nel corso dell'esposizione che l'accertamento causale può verosimilmente essere compiuto sulla base di referenti esterni rispetto alla struttura negoziale, senza che ciò necessariamente implichi sfociare nell'astrattezza.

### **3. ACCERTAMENTO CAUSALE E REFERENTI OBIETTIVI ESTERNI DELLA CAUSA**

#### **3.1. Premessa sull'accertamento causale**

Rilevata la valenza causale del concreto assetto di interessi complessivo perseguito dal negozio, occorre chiedersi quali elementi possano o debbano essere presi in considerazione ai fini della verifica e dell'accertamento in concreto di quell'assetto. E così, se è vero che in genere lo scambio tra le prestazioni oggetto del contratto esaurisce l'indagine causale (rendendo per così dire *in re ipsa* l'assetto di interesse oggettivo), è interessante chiedersi se la funzione del negozio possa e debba essere accertata anche sulla base di elementi diversi dalle prestazioni che ne formano oggetto, o addirittura in contrasto con ciò che il tipo, o la struttura dell'atto, sembrerebbero a prima vista indicare come funzione obiettiva.

A ben vedere, può accadere – e spesso accade – che la ragione giustificativa di un determinato negozio (non liberale), e dunque l'assetto di interessi perseguito nel suo complesso, non sia disvelata da un vero e proprio scambio di prestazioni, ma semmai da un interesse fondato su ulteriori elementi (pur oggettivi), ossia da un'utilità, di natura patrimoniale o non patrimoniale, che non necessariamente forma oggetto di una controprestazione.

Più in generale, considerare il contenuto, o meglio l'oggetto del contratto (inteso in senso giuridico come insieme delle prestazioni) o i suoi effetti essenziali, non sempre è sufficiente per pervenire ad esiti soddisfacenti in punto di accertamento causale. La stessa rilevanza causale dell'*animus donandi* nel negozio liberale dimostra che la prestazione o comunque l'effetto giuridico, di per sé considerati (si pensi al trasferimento a titolo gratuito del diritto al beneficiario accettante), non sono, per così dire, caratterizzanti o qualificanti ai fini

dell'accertamento della causa, al punto che in dottrina non si è mancato di ritenere che la donazione sia in realtà priva di causa o che, più coerentemente con il sistema, la causa risieda nello "scopo" soggettivo perseguito dal disponente. Allo stesso modo, più in generale, la nozione concreta e individuale di causa concettualmente può implicare la rilevanza di elementi concreti e atipici, propri della specifica operazione e riflettenti peculiari interessi delle parti (<sup>126</sup>).

Indagare il fenomeno causale significa allora chiedersi cosa attribuisca senso e giustifichi in concreto la scelta delle parti di esercitare in una determinata direzione la propria autonomia negoziale, e dunque quali elementi (si vedrà, presupposti causali o, ancor più precisamente, referenti obiettivi a rilevanza causale) possano essere presi in considerazione ai fini dell'accertamento della causa in concreto, in quanto rilevanti in relazione all'assetto di interesse divisato e perseguito dalle parti o dal disponente. Nel rispondere a tale domanda, potrà allora riflettersi se detti elementi debbano necessariamente essere ricercati nell'oggetto o nell'insieme degli effetti, oppure se possano essere etero-individuati; con l'ulteriore corollario, accedendo alla tesi della rilevanza causale di elementi esterni (ferma la necessità di definire i contorni e i parametri di riferimento di tale nozione di "estraneità"), consistente nell'indagare se gli elementi rilevanti ai fini dell'accertamento causale debbano necessariamente essere espressi nell'atto (ossia "dichiarati"), sia pure con riguardo ad elementi esterni ad esso, oppure se l'indagine causale possa essere condotta anche al di là e a prescindere dalle dichiarazioni negoziali (e, dunque, della *expressio causae*).

In punto di accertamento della causa, muovendo dalla distinzione tra accertamento ermeneutico-ricostruttivo della causa e accertamento oggettivo e funzionale, si è osservato che "*l'accertamento sull'elemento causale può essere idealmente scisso in due fasi: quella ermeneutico-ricostruttiva, ossia*

---

<sup>126</sup> E. Roppo, (voce) *Contratto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., 1989, IV, 114.

*l'individuazione in concreto del programma economico e dell'assetto di interessi che l'atto mira a realizzare, e l'accertamento obiettivo sulla sua capacità di funzionamento, tramite la verifica che non sia a priori irrealizzabile – in base alle circostanze concrete in cui si colloca l'atto – la funzione programmata”* <sup>(127)</sup>.

La prima, ossia l'indagine ermeneutico-ricostruttiva in ordine agli interessi rilevanti nell'ambito dello specifico programma negoziale, si è detto, costituisce la fase prodromica dell'indagine causale, sempre necessaria a prescindere dalla specifica categoria di atti <sup>(128)</sup>, nell'ottica di un accertamento causale improntato alla ricerca della funzione economico-individuale del negozio anche prescindendo, o addirittura smentendo, l'eventuale dichiarazione di scopo da parte dei contraenti <sup>(129)</sup>. Il momento ermeneutico, secondo una impostazione (condivisibile, quantomeno con riguardo al piano dell'interpretazione), non significa considerare la causa come strumento volto ad orientare l'interpretazione e la qualificazione del contratto, dovendo semmai essere la causa e la funzionalità dell'atto ad essere sottoposta al previo esito interpretativo, al fine di evidenziare la concreta configurazione del singolo contratto rispetto all'assetto di interessi delineato <sup>(130)</sup>.

Posto il momento ermeneutico-ricostruttivo dell'accertamento causale, la dottrina citata soggiunge che *“l'indagine sulla causa non può rivolgersi alla pura funzione, una volta ricostruita quella programmata dalle parti, ma deve esaminare quali sono i presupposti da cui dipende la medesima, se oggettivamente sussistono e se sono coordinati in maniera da consentire il funzionamento dell'atto”* <sup>(131)</sup>.

In sostanza, si argomenta, *“la causa è, dunque, la funzione del contratto nell'accezione di una capacità concreta di funzionamento dell'atto misurata in*

---

<sup>127</sup> E. Navarretta, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 270.

<sup>128</sup> Sull'esigenza di una ricostruzione in chiave ermeneutica della causa, cfr. Cass. 19 maggio 1967, n. 1084, in *Giust. civ. Mass.*, 1967, 566.

<sup>129</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 272s.

<sup>130</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 270.

<sup>131</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 274.

*rapporto al programma predisposto dai contraenti*”, nel senso che la ricostruzione del concreto assetto di interessi programmato dalle parti non assorbe l’indagine causale, rappresentando soltanto, come detto, la fase prodromica (sia pure imprescindibile) di tale accertamento, ed occorrendo altresì accertare che tale programma non risulti a priori irrealizzabile, ossia che la funzione sussista in concreto, con particolare riguardo alla sua realizzabilità e non impossibilità (<sup>132</sup>).

Guardando ai due momenti costituenti l’accertamento della causa, così come sopra (e condivisibilmente) individuati, interessa in questa sede approfondire quello della ricostruzione del concreto assetto di interessi programmato dalle parti, a sua volta come detto propedeutico all’accertamento dei presupposti di funzionamento della causa, e dunque della sua realizzabilità e non impossibilità (<sup>133</sup>). Se è vero, infatti, che l’accertamento causale non può che tener conto della concreta realizzabilità, originaria e sopravvenuta, della funzione, è altresì innegabile che l’esigenza di spiegazione della realtà giuridica (e, conseguentemente, di qualificazione e disciplina) trova nel momento strutturale un *prius* logico e giuridico imprescindibile.

Una volta individuata (se c’è) la giustificazione del negozio sul piano strutturale, potrà condursi, a valle, il vaglio di meritevolezza di tutela *ex art.* 1322 cod. civ., e in generale la valutazione in punto di liceità, oltre che di possibilità della causa, prendendo in esame i presupposti di concreto funzionamento e realizzabilità della causa medesima. Con la precisazione, peraltro, che i presupposti di funzionamento della causa non necessariamente coincidono con i referenti obiettivi della stessa, che, come si è anticipato e in seguito si approfondirà, ne presiedono all’accertamento.

---

<sup>132</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 273.

<sup>133</sup> E. Navarretta, *ibidem*.



Così, il contratto avrà causa illecita se l'operazione, pur sensata e giustificata dal punto di vista delle parti, risulti disapprovata dall'ordinamento giuridico, che dunque si pone in questo caso in antitesi rispetto all'autonomia negoziale delle parti (<sup>134</sup>); la causa non sarà meritevole di tutela, in senso stretto, se essa non corrisponde ad un interesse rilevante dal punto di vista sociale e giuridico o se in concreto quell'assetto di interessi risulti recessivo rispetto ad altro interesse maggiormente meritevole di tutela; il contratto sarà, di contro, tecnicamente privo di causa se, pur considerando tutti i possibili referenti aventi rilevanza causale, esso risulti ingiustificato, insensato.

Una volta accertata la causa sul piano strutturale, potrà poi affrontarsi il profilo del concreto funzionamento della stessa, e discutersi di eventuali vizî della stessa sul piano genetico (si pensi al contratto rescindibile) o funzionale (si pensi alla disciplina della risoluzione del contratto per inadempimento, impossibilità sopravvenuta o eccessiva onerosità sopravvenuta della prestazione). Non senza ricordare, in proposito, l'obiezione di quella dottrina che, muovendo dalla natura della causa quale elemento essenziale del contratto, osserva che gli istituti volti a mantenere o disciplinare un certo equilibrio delle prestazioni all'inizio del rapporto e nella sua fase evolutiva attengono alla *“realizzazione, in termini di efficacia giuridica, dell'autoregolamento diviso dalle parti in vista della funzione perseguita; per cui solo a voler usare un linguaggio traslato, che per il suo tono equivoco conviene evitare, possono ricondursi nel quadro della causa”* (<sup>135</sup>).

In effetti, come meglio si vedrà nel prosieguo (cfr. § 3.2 e § 3.3), è indispensabile distinguere l'accertamento della causa sotto un profilo strutturale (oltre che genetico) dall'analisi del piano funzionale, ossia della concreta idoneità

---

<sup>134</sup> E. Roppo, (voce) *Contratto*, cit., 113.

<sup>135</sup> R. Scognamiglio, *Dei requisiti del contratto* (sub art. 1343 c.c.), in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, 318. Secondo l'Autore, è contraddittorio affermare che un elemento essenziale, qual è la causa, possa mancare solo in parte o venire successivamente meno, dando luogo ad una ipotesi non già di invalidità, bensì di inefficacia.

alla realizzazione della funzione divisata dalle parti, specie allorquando tale idoneità venga valutata nel tempo, ad esempio al fine di gestire le sopravvenienze capaci di incidere concretamente sul complessivo assetto di interessi.

### **3.2. Teoria dei presupposti e referenti obiettivi della causa, considerati in un'ottica funzionale**

In prima analisi, alla luce di quanto sopra osservato, indagare la causa di un negozio giuridico significa coglierne la funzione oggettivata, la ragione giustificatrice, in relazione all'assetto di interessi divisato dalle parti, avuto riguardo – non ai meri motivi soggettivi in quanto tali, bensì – alla funzione economico-individuale del negozio, che potrà essere ulteriore (o addirittura diversa) rispetto a quella astratta che tipicamente connota lo schema negoziale (tipo) utilizzato dalle parti o dal disponente.

Se l'impostazione unitaria della causa senza dubbio convince, non potendosi avere riguardo allo scopo che ciascuna parte persegue assumendo il proprio vincolo (<sup>136</sup>), definire la causa come concreta funzione e giustificazione del contratto non spiega tuttavia come (o meglio, sulla base di quali elementi o referenti) possa essere condotto il relativo accertamento in concreto.

---

<sup>136</sup> Il che significherebbe ricadere in prospettive atomistiche risalenti alla concezione della *cause suffisante*, la quale contrasterebbe non solo con le direttive del Codice civile del '42, ma anche e soprattutto con l'esigenza di una visione non frammentaria del fenomeno causale: E. Navarretta, *op. cit.*, 274, ove si osserva altresì che “*il centrismo del sinallagma oneroso si è incentrato a lungo anche nel nostro ordinamento inducendo a confondere la funzione dell'atto con il suo carattere oneroso o gratuito. Basti menzionare, in proposito, i tentativi di conferire rilievo causale alla controprestazione dell'obbligo in fattispecie, quali la fideiussione, la datio in solutum e il contratto autonomo di garanzia*” (E. Navarretta, *ibidem*, nt. 257). In realtà, anche con riguardo a tali ipotesi l'assetto di interessi concretamente divisato ben può implicare un'utilità o un vantaggio per colui che si obblighi o rilasci la garanzia: tale utilità, come è stato evidenziato, assume rilevanza causale, se si vuole nell'ottica di uno “scambio” non più rigidamente ancorato al rapporto tra controprestazioni in senso tecnico.

Accolta dunque la nozione di “funzione” intesa come giustificazione concreta del negozio (quand’anche quest’ultimo si risolva in una prestazione apparentemente “isolata”), e compreso come lo “scopo” altro non sia se non la manifestazione di tale “funzione” sulla base di determinati referenti obiettivi, è allora opportuno muovere un passo ulteriore e chiedersi quali siano gli elementi in cui quella funzione o giustificazione si sostanzia, ovvero, adottando un approccio più pragmatico, quali presupposti o referenti debbano essere presi in considerazione per individuare la causa, mostrando la propria “rilevanza” nell’ottica dell’accertamento causale, e quali invece – ai fini che ci occupano – rimangano non illuminati dal “faro” del diritto, ossia relegati al mondo del c.d. “irrilevante giuridico”.

In argomento, è stata autorevolmente condotta in dottrina un’analisi in tema di presupposti obiettivi della causa, su cui occorre in questa sede soffermarsi. Discorrendo dell’accertamento causale, si è già visto nelle pagine precedenti come la dottrina abbia individuato due momenti: un primo, di carattere ermeneutico-ricostruttivo, operante su un piano strutturale; un secondo, cui il primo è propedeutico, attinente alla verifica dell’effettiva capacità di funzionamento della causa.

L’accertamento causale sarebbe dunque completato dal riscontro dei presupposti di funzionamento della causa, ossia di quei presupposti il cui ruolo non sarebbe quello di identificare *tout court* la causa, “*bensì di svelare se tale elemento sia in grado di funzionare*”. Nello specifico, i presupposti causali potrebbero ordinarsi in tre categorie: “*presupposti causali di tipo oggettivo interni alla struttura dell’atto e spesso coincidenti con altri elementi essenziali del contratto, a partire dall’oggetto; presupposti causali di tipo oggettivo esterni alla struttura dell’atto; e presupposti causali di tipo soggettivo e dunque interni alla volontà del disponente*”<sup>(137)</sup>.

---

<sup>137</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 275.

Con riguardo ai presupposti causali di tipo oggettivo interni alla struttura dell'atto, si fa essenzialmente riferimento alle ipotesi in cui il presupposto della funzione risiede nell'oggetto (si pensi allo scambio di diritti o di prestazioni), nel senso che esso evidenzia il meccanismo operativo della causa, con la conseguenza che, se è vero che la mancanza dell'oggetto assorbe il difetto di causa, quest'ultima assume autonomo rilievo quando la controprestazione non è idonea a sorreggere la funzione di scambio. Si cita, in proposito, l'esempio <sup>(138)</sup> della causa simbolica, in cui il contratto di scambio si caratterizza per una prestazione di valore di per sé simbolico; della causa non trasparente, in cui una prestazione rivela la sua irrisorietà in rapporto alla controprestazione; della causa putativa, ravvisata dalla giurisprudenza allorquando un contraente si impegna a pagare un corrispettivo per una situazione giuridica che in realtà gli spetta per legge <sup>(139)</sup>, o per una facoltà sua di diritto <sup>(140)</sup>, o ancora per una facoltà non suscettibile di essere oggetto di trasferimento, in quanto attinente a una funzione pubblica <sup>(141)</sup>.

Quanto alla possibile coincidenza tra presupposto causale ed elemento oggettivo esterno al contratto, si osserva che *“la funzione di un atto non può che essere afferente e intrinseca all'atto stesso e, dunque, l'elemento esterno non può essere in sé la causa, con gli eventuali risvolti ipotizzati in termini di astrazione o di causalità. D'altro canto, il carattere necessariamente interno della causa non impedisce che il suo concreto funzionamento possa dipendere da un quid esterno all'atto, sicché la rilevanza di tale elemento deriva solo dalla sua incidenza sull'originaria funzionalità dell'atto”* <sup>(142)</sup>.

---

<sup>138</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 277 ss.

<sup>139</sup> Cass. 27 luglio 1987, n. 6492, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, 1875.

<sup>140</sup> Trib. Torino, 23 marzo 1987, n. 1567, ined., citata da E. Navarretta, *op. cit.*, 284, nt. 301, che ha dichiarato la nullità di un contratto fra il condominio e un condomino proprietario del solaio, in forza del quale il condomino si era impegnato a pagare un corrispettivo per esercitare la facoltà di aprire “finestrotti” nel tetto per dare aria e luce al locale.

<sup>141</sup> Cass. 14 febbraio 1984, n. 1115, in *Mass. Foro it.*, 1984.

<sup>142</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 285.

Come tipico esempio di presupposto causale esterno viene richiamato il rischio nel contratto di assicurazione (art. 1895 cod. civ.), il quale – osserva l’Autrice citata – non è la causa del contratto, ma il presupposto esterno senza il quale la causa assicurativa non può funzionare; analogamente, si fa riferimento all’esistenza in vita al momento del contratto della persona in caso di rendita vitalizia (art. 1876 cod. civ.); si ritiene, inoltre, che ipotesi di presupposto causale esterno (questa volta di natura giuridica) sia l’esistenza dell’obbligazione originaria rispetto alla causa novativa (art. 1234 cod. civ.) (<sup>143</sup>).

### **3.3. Referenti obiettivi esterni della causa in un’ottica strutturale.**

Secondo la dottrina che recentemente ed approfonditamente si è occupata dell’accertamento causale, dunque, ad essere eventualmente esterno è il presupposto causale (non la causa in sé), che assume dunque rilevanza in un’ottica funzionale.

In effetti, avuto riguardo all’espressione “causa esterna” cui talvolta ricorre la dottrina, va osservato che la nozione di causa, intesa come funzione e concreta giustificazione del contratto, non appare suscettibile, sul piano ontologico, di essere qualificata in termini di “estraneità” rispetto al negozio cui inerisce, dal momento che, appunto, ne rappresenta una caratterizzazione e, nel contempo, un requisito costitutivo essenziale.

In altri termini, se la causa è un requisito del contratto, essa per definizione non può rinvenirsi “fuori” rispetto ad esso (<sup>144</sup>), essendo la funzione di un atto una sua caratterizzazione, come tale necessariamente “immanente”. Né appare

---

<sup>143</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 286s.

<sup>144</sup> U. La Porta, *L’assunzione del debito altrui*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da A. Cicu-F. Messineo-L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2009, 30.

condivisibile l'assunto secondo cui la causa, in quanto oggetto di un "giudizio di meritevolezza", dovrebbe essere considerata per ciò solo un requisito esterno del contratto, in quanto proveniente dalla legge (art. 1322, primo comma, cod. civ.) o dal giudice (art. 1322, secondo comma, cod. civ.), atteso che la necessità di operare un vaglio giuridico (di meritevolezza di tutela) non rende di per sé esterno il requisito contrattuale, allo stesso modo in cui il vaglio di liceità o possibilità non rende esterno al contratto il suo oggetto.

La nozione di "causa esterna", rigorosamente e semanticamente intesa, appare allora utilizzabile solo in senso lato e atecnico, tenuto conto del dato normativo e dell'evoluzione del pensiero giuridico.

Attiene invece ad un profilo distinto l'indagine se la causa possa avere referenti esterni rispetto al negozio. Una volta individuata, infatti, una nozione generale di causa sufficientemente affidabile, ed evidenziato che (da un punto di vista logico, prima che giuridico) essa non può che consistere in un requisito "interno" ed essenziale del negozio giuridico, può domandarsi quali siano gli elementi concreti nei quali essa si esprime e, dunque, dai quali possa ricavarsi (in via propedeutica rispetto al vaglio di meritevolezza di tutela e liceità).

Sotto tale secondo profilo, la tesi della rilevanza funzionale del presupposto causale – certamente condivisibile, in quanto capace di orientare l'interprete allorquando si tratti di indagare la tenuta funzionale del rapporto obbligatorio – merita allora qualche ulteriore considerazione e integrazione alla luce dell'obiettivo che la presente ricerca si propone.

Più precisamente, è senz'altro vero che non può ritenersi provvisto di idonea causa, quale requisito genetico di validità, un negozio in relazione al quale la funzione che le parti (o il disponente) si prefiggono sia originariamente e definitivamente incapace di realizzarsi. Si pensi al contratto di compravendita avente ad oggetto un bene già di proprietà dell'acquirente, al contratto di

transazione concluso in assenza di una *res litigiosa*, oppure al contratto di assicurazione concluso nonostante l'originaria assenza di qualsivoglia rischio. La causa, intesa sempre in senso funzionale, può altresì essere pregiudicata per effetto di sopravvenienze, come dimostrato dalla disciplina della risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione, per inadempimento o per eccessiva onerosità.

L'assenza originaria o sopravvenuta di causa, in queste ipotesi, riguarda l'incapacità del negozio di realizzare la propria funzione: in questo senso, come accennato, può sostenersi che la causa rilevi, da quest'angolo visuale, sul piano funzionale.

Ciò posto, se è vero che la concreta funzionalità del requisito causale ben può dipendere (in positivo o in negativo) da presupposti interni o esterni al negozio, non è detto che gli stessi presupposti rilevino ai fini dell'accertamento della causa sul piano strutturale, ossia dell'individuazione della funzione del negozio a prescindere dalla sua concreta realizzabilità. Si legge, al riguardo, in dottrina che il fatto che *“la causa possa risultare irraggiungibile è questione che attiene [...] al momento ulteriore dell'effettiva funzionalità del negozio; ma [...] non può coinvolgere la sua esistenza ed ammissibilità come tale”* (<sup>145</sup>).

Proprio l'esempio del rischio nel contratto assicurativo appare in proposito significativo: se manca il rischio, la funzione assicurativa senza dubbio non è in grado di realizzarsi (e, dunque, il contratto di funzionare), atteso che se l'assetto di interessi divisato è la copertura dell'assicurato mediante assunzione di un rischio da parte dell'assicuratore, in cambio del pagamento del premio, tale sintesi di interessi non può concretamente avere luogo; ciò, però, non esclude che, a monte, si renda necessario accertare la causa assicurativa, individuando quei referenti che, lungi dall'inerire al profilo attuativo della causa, riguardino l'accertamento della stessa

---

<sup>145</sup> R. Scognamiglio, *op. cit.*, 306.

sul piano programmatico, salvo poi appunto indagarne la concreta realizzabilità sul piano del rischio. In prima approssimazione, dunque, potrebbe dirsi che il contratto di assicurazione riveli la sua causa sul piano strutturale, in relazione all'impegno dell'assicuratore a fronte del pagamento del premio, senza necessità di ricorrere a referenti causali esterni (in verità, peraltro, proprio la struttura del contratto di assicurazione, quale contratto intrinsecamente di impresa, porta a ritenere che la questione non stia esattamente in questi termini, ma sul punto si tornerà *infra* § 4.18). Se la causa sul piano strutturale e programmatico esiste, ed è meritevole di tutela, nondimeno essa potrebbe mancare sul piano funzionale, *ab origine* o per effetto di sopravvenienze. Il presupposto di funzionamento, in questo caso, non è, necessariamente, anche referente strutturale esterno della causa.

Influenza la concreta realizzazione della funzione del negozio (ma non ne è causa), tutto ciò che non lo giustifica, ma - data la funzione del medesimo - ne rende possibile in concreto la realizzazione. Non costituisce presupposto causale, ad esempio, l'oggetto in senso materiale nel contratto di compravendita ad effetti reali, ossia l'esistenza della cosa oggetto di trasferimento. La causa rimane lo scambio tra trasferimento del diritto e obbligazione di pagare il prezzo; l'esistenza del diritto compravenduto influenza senza dubbio la concreta attuazione della funzione di scambio, ma attiene all'oggetto del contratto, la cui causa resta di per sé meritevole di tutela e lecita, anche se l'oggetto, in concreto, si riveli impossibile materialmente o giuridicamente. In altri termini, il concetto di presupposto causale esterno non dovrebbe essere confuso con tutte quelle ipotesi in cui è l'oggetto del negozio ad insistere su un referente esterno, senza che questo assurga a causa (ossia a giustificazione causale).

In proposito, può essere utile riflettere anche sull'istituto della novazione, pensando ad esempio ad un contratto con il quale le parti di un precedente rapporto



obbligatorio, con *animus novandi*, pattuiscono di estinguerlo e di sostituirlo con un nuovo rapporto, caratterizzato dall'elemento dell'*aliquid novi*.

In questo caso, fermo restando che il negozio novativo può assolvere alla propria funzione (e dunque essere valido) solo se esiste ed è valida l'obbligazione originaria, ciò non significa che tale obbligazione ne costituisca un presupposto causale, ossia che la funzione del negozio debba essere ravvisata nell'obbligazione oggetto di novazione. La giustificazione causale del negozio novativo risiede infatti (in prima approssimazione, e salvo quanto si dirà tra breve) nell'estinzione del precedente rapporto e nella sostituzione del medesimo con un nuovo rapporto obbligatorio; funzione complessa che le parti possono volere per i più diversi motivi soggettivi.

L'esistenza e validità del rapporto obbligatorio, dunque, consente la concreta realizzazione della funzione novativa (né più né meno di come l'esistenza della *res* consente in concreto l'attuazione della causa di scambio nella vendita non obbligatoria), ma non ne è la causa sul piano strutturale, che appunto può consistere di per sé nella estinzione non soddisfattiva di un rapporto obbligatorio, mediante sua sostituzione con un nuovo rapporto (così come la causa abdicativa è idonea a sorreggere di per sé il negozio di rinuncia, salve eccezioni: v. *infra*, § 4.14). Ciò spiega come mai non si possa discorrere di collegamento negoziale tra negozio fonte dell'obbligazione presupposta e negozio novativo: non vi è un'operazione economica unitaria, ma un distinto e successivo atto che estingue l'obbligazione prodotta dal primo negozio, sostituendola con effetti istantanei. Il tutto con la precisazione che anche il negozio novativo può avere, in concreto, una “causa esterna”, allorquando alla novazione le parti pervengano per dare esecuzione ad un preesistente assetto negoziale: si pensi al contratto con il quale le parti si siano obbligate ad estinguere una data obbligazione novando un distinto rapporto obbligatorio, ipotesi in cui la causa novativa si completa in concreto alla luce di un

risultato solutorio, con le dovute conseguenze circa la genesi e la funzionalità del rapporto. Il negozio novativo, peraltro, potrebbe inserirsi in un più ampio negozio transattivo, trovando in esso giustificazione.

L'esempio della novazione appare allora eloquente espressione della distinzione, sul piano teorico e all'atto pratico, tra referenti causali e oggetto del contratto.

Si pensi, ancora, al negozio di manleva (istituto molto interessante e di frequente applicazione nella prassi, che sarà oggetto di successiva analisi: v. § 4.13). Certamente l'impegno a tenere indenne il beneficiario rispetto ad una determinata obbligazione è, di per sé, in grado di funzionare, atteso che l'effetto è istantaneo e si traduce nel sorgere, in capo al manlevante, dell'obbligazione di manleva. Nondimeno, occorre chiedersi quale sia la giustificazione concreta di quell'impegno, al fine di conseguentemente valutarne la meritevolezza di tutela e, in ultima analisi, la validità e disciplina; occorre, in altri termini e prima di tutto, accertare l'assetto di interessi divisato, eventualmente alla luce (anche) del vantaggio o dell'utilità attesi dal disponente e connessi con l'assunzione dell'obbligo.

La distinzione tra piano strutturale e piano funzionale (attuativo) della causa non è priva di rilevanti conseguenze applicative: il relativo apprezzamento, dal quale dipende la stessa ammissibilità del negozio nell'ordinamento e dunque la sua astratta capacità di produrre effetti giuridici in conformità a quest'ultimo, deve avere ad oggetto innanzitutto il profilo strutturale, superato il quale potrà chiedersi se in concreto (eventualmente in via sopravvenuta o temporanea) detta funzione o giustificazione causale sia idonea a realizzarsi. Può anche accadere, in concreto, che il negozio non sia causalmente giustificato, pur essendo astrattamente in grado di funzionare: si pensi all'ipotesi di negozi gratuiti atipici causalmente giustificati dall'interesse societario di gruppo, laddove manchi o venga meno di presupposto,

ossia l'interesse di gruppo. In questo caso, la causa manca su un piano strutturale, prima che funzionale.

E' allora necessario individuare i criterî che consentano di selezionare i presupposti causali o "referenti obiettivi della causa", ossia quegli elementi obiettivi che disvelano la funzione del negozio su un piano strutturale, e che, come detto, non necessariamente si esauriscono in quel *quid* da cui, in concreto, dipende la realizzabilità (originaria o sopravvenuta) della funzione.

I referenti causali cui si intende fare riferimento non sono tutte quelle circostanze che consentono e rendono possibile (o impossibile) l'attuazione della funzione del negozio, bensì quegli elementi la cui esistenza rende il negozio concretamente giustificato, in quanto in rapporto ad essi si articola l'assetto di interessi alla cui realizzazione il negozio è preordinato. E' chiaro, infatti, che, risiedendo la causa della vendita nello scambio tra trasferimento del diritto e obbligazione di pagare il prezzo, se il diritto non esiste la funzione del contratto non può in concreto realizzarsi: ciò che spiega la ragione del contratto, tuttavia, è lo scambio, piuttosto che l'esistenza o la possibilità di uno dei termini dello scambio medesimo. L'inesistenza attuale del diritto opererà sul piano, concettualmente distinto, dell'oggetto.

### **3.4. Concettuale ammissibilità del referente causale esterno e rilievi in punto di astrattezza**

Si è visto, scorrendo dell'inquadramento generale della causa, che autorevole dottrina, già negli anni sessanta, distingueva tra le ipotesi in cui la prestazione riceva la sua funzione all'interno di un negozio, avuto riguardo al "contenuto" di quest'ultimo, e i casi nei quali, apparentemente, ciò non avvenga. Si

è anche avuto modo di osservare che la distinzione tra “funzione” e “scopo”, richiamata da quella dottrina, possa essere superata accedendo ad una nozione di “funzione” concreta maggiormente adeguata alle moderne esigenze. Altro autorevole Autore, del resto, ha riconosciuto all’interprete la possibilità di estendere l’accertamento causale al profilo funzionale nel suo complesso, se del caso attingendo a rapporti esterni o sottostanti (<sup>146</sup>).

La nozione di presupposti o referenti esterni, peraltro, non contrasta con l’assunto secondo cui la causa non può di per sé, tecnicamente, ritenersi “esterna” al negozio, né implica condividere l’interpretazione secondo cui negli atti “*privi di un’intrinseca determinazione causale*” l’individuazione di una “causa esterna” (intesa con le precisazioni di cui sopra in ordine alla necessaria immanenza della causa quale requisito del negozio) implicherebbe il passaggio dalla causalità all’astrazione (<sup>147</sup>).

L’astrazione, su un piano teorico, può invero essere intesa come l’idoneità dell’atto a produrre un effetto obbligatorio o traslativo a prescindere dall’elemento da cui si astraie, salva l’eventuale instabilità del trasferimento (<sup>148</sup>), ossia, in altri termini, come possibilità di produrre effetti a prescindere dalla causa, in forza del solo requisito formale (<sup>149</sup>). Di contro, l’indagine qui in esame non prescinde dall’accertamento di una giustificazione causale, ma semplicemente si interroga sulla possibilità che la stessa poggi su referenti esterni rispetto all’oggetto dell’atto

---

<sup>146</sup> G.B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 251 ss.; G. Palermo, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970, 124 ss.; B. Troisi, (voce) *Negozio astratto*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XX, Roma, 1990, 5 ss.

<sup>147</sup> L. Cariota-Ferrara, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933, 127; F. Messineo, *I titoli di credito*, Padova, 1964; R. Nicolò, *L’adempimento dell’obbligo altrui*, Milano, 1936, 184 ss.

<sup>148</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 200.

<sup>149</sup> Talvolta l’ammissibilità dell’astrazione nel nostro ordinamento viene sostenuta alla luce della provvisorietà dell’effetto, suscettibile di rimozione *ex post* (si pensi alla dimostrazione dell’insussistenza del rapporto sottostante in caso di promessa di pagamento). A ben vedere, tuttavia, proprio il carattere provvisorio dell’effetto o dell’attribuzione finisce con il confermare la natura necessariamente causale del negozio, di per sé non smentita dalla presunzione *iuris tantum* o dall’inversione dell’onere della prova sul piano processuale.

di per sé considerato, inteso come insieme delle prestazioni e delle attribuzioni dedotte in contratto.

Una raffinata tesi dottrinale – ricordando lo sfavore riposto in linea di principio dal nostro ordinamento per la separazione dell’attribuzione o della promessa dalla causa sottostante, e dunque per l’astrazione c.d. assoluta – riconduce la rilevanza (quando ammessa) dei negozi c.d. astratti ad una “*autonoma funzione (causa) che vale ad identificarlo; e può riferirsi nell’insieme al fine di realizzare, secondo le esigenze del traffico, una promessa di prestazione, che si regga in tutto, o anche fino ad un certo segno, da sé, restando avulsa ed indipendente nello stesso senso del più vasto e complesso rapporto nel quale di regola si innesta*”<sup>(150)</sup>. “Solo in tale modo [prosegue l’Autore, n.d.r.] si supera l’evidente ed irriducibile contraddizione, secondo cui un negozio potrebbe esistere anche, e seppure a titolo eccezionale e per effetti limitati (nel nostro diritto), al di fuori di una sua causa, salvo ad agganciarsi in certa misura, secondo la stessa veduta, alla causa di un negozio diverso (quello sottostante). Si deve ribadire piuttosto che dal sistema del diritto vigente emerge un principio, certamente giustificato e meritevole d’approvazione, nel senso della rilevanza della causa dell’attribuzione (e della promessa), che dunque deve risultare immediatamente dal negozio; in base al quale le cause e funzioni astratte, come si suole definirle, appaiono costituire soluzioni eccezionali, per cui di regola debbono essere esplicitamente sancite ed adeguatamente disciplinate dal diritto (negozi nominati); che comunque ritiene di condizionarle (e limitarle) in linea di massima, postulando l’osservanza di peculiari requisiti formali”<sup>(151)</sup>.

Riferendosi alle ipotesi di negozi relativamente astratti (tra cui colloca i titoli di credito e, pur consapevole del contrasto tra gli interpreti, la delegazione

---

<sup>150</sup> R. Scognamiglio, *op. cit.*, 319.

<sup>151</sup> R. Scognamiglio, *op. cit.*, 320.

pura, ossia consistente nella promessa di prestazione al delegatario senza alcun riferimento al rapporto sottostante), la dottrina ricordata osserva che *“anche qui si deve convenire sulla indipendenza della causa dal negozio astratto, che esplica innegabilmente una sua peculiare efficacia, anche se su di essa può reagire la nullità od inefficacia di un negozio diverso (la c.d. causa sottostante); secondo un nesso di collegamento, ed un criterio di disciplina, che trovano peraltro riscontro e sicura giustificazione nella connessione anche pratica dei due negozi”* <sup>(152)</sup>.

In verità, ravvisare una peculiare efficacia del negozio astratto, eventualmente paralizzata dall’eccezione fondata sul rapporto sottostante, rischia di relegare a mera “causa sottostante” ciò che, a ben vedere, costituisce un referente causale del negozio apparentemente astratto, che si giustifica (ed in quanto tale è al riparo da eccezioni impeditive o estintive del convenuto) se ed in quanto esiste ed è valido il rapporto sottostante. Non si tratterebbe, in altri termini, di agganciarsi alla causa di un negozio diverso e sottostante, ma di ravvisare in quest’ultimo (o, più precisamente, nei suoi effetti) un referente causale decisivo per ricostruire ed accertare la causa in concreto del negozio apparentemente astratto, alla luce del concreto assetto di interessi perseguito. Né appare sostenibile che, in ossequio ad esigenze di certezza e di celerità dei traffici, l’astrattezza possa di per sé assurgere a rango di causa, perché, così opinando, si cadrebbe in una contraddizione in termini, consentendo attribuzioni patrimoniali senza giustificazione in ragione di mere esigenze empiriche (non certo prevalenti, sotto il profilo della meritevolezza di tutela) di celerità dei traffici.

In generale, non può ravvisarsi astrazione con riguardo a quegli istituti che in realtà si rivelano schemi negoziali a “causa variabile”, quali la cessione del credito, l’espromissione, la delegazione di pagamento o l’accollo, atteso che si tratterà per essi di individuare l’assetto di interessi concretamente perseguito, se del

---

<sup>152</sup> R. Scognamiglio, *op. cit.*, 320.

caso sulla base di referenti obiettivi eventualmente esterni (si pensi alla cessione di un credito caratterizzata da *causa solvendi*, riconducibile alla figura del c.d. “pagamento traslativo”).

Proprio muovendo dall’esame dei negozi c.d. “astratti”, osserva altra attenta dottrina che l’astrattezza è in realtà un concetto fuorviante, in quanto “*ogni negozio «astratto» si inserisce in un più vasto regolamento di interessi*”, dovendosi verificare l’esistenza effettiva di un’idonea giustificazione causale “*nell’intera operazione economica ossia, appunto, in quel complessivo regolamento nel quale il negozio (non più astratto) si inserisce, e senza limitarsi alla sua sola struttura*” (<sup>153</sup>). Più in generale, si è altresì osservato come il controllo sugli interessi debba indirizzarsi verso l’intera operazione economica (<sup>154</sup>).

Molto interessante, in proposito, è la recente decisione delle Sezioni Unite della Cassazione, sulla quale si avrà modo di soffermarsi nel prosieguo, secondo cui, a fronte di “*particolari categorie di negozi, quali la prestazione di garanzia (reale o personale) per un debito altrui, la modificazione del lato passivo del rapporto obbligatorio (delegazione, espromissione, accollo, art. 1268 c.c. e ss.), l’adempimento del terzo (art. 1180 c.c.), la cessione del credito (art. 1260 c.c.), la rinuncia a un diritto, fra cui la remissione di debito e, secondo alcuni, la cessione del contratto [...] è difficile individuare una causa oggettiva nel senso tradizionale, dato che non c’è una coincidenza fra la funzione pratica del contratto e la causa*

---

<sup>153</sup> V. Caredda, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996, 123, secondo cui “*una più accurata ed insieme elastica considerazione del dato causale risolve buona parte dei problemi pratici alla cui soluzione la categoria dell’astrattezza sarebbe destinata*”, la quale risulta quindi svuotata della propria consistenza concettuale e rilevanza pratica; B. Troisi, *op. cit.*, 5 ss.

<sup>154</sup> G. Palermo, *op. cit.*, 85 ss. Sulla c.d. “operazione economica” si tornerà diffusamente scorrendo della possibile valenza causale (esterna) del contesto in cui il negozio è consapevolmente collocato e destinato ad operare. Si vedrà, in particolare, come il richiamo all’operazione economica sia senza dubbio utile, al fine di evidenziare la rilevanza causale di circostanze e fattori non ricompresi nella struttura e nell’oggetto del negozio, pur non essendo necessario spingersi fino a configurare un istituto autonomo ed ulteriore (appunto, la c.d. “operazione economica”) rispetto al contratto (v. *infra* nel testo, § 4.17).

*economico-giuridica tradizionale; e [...] tuttavia anche per questi negozi, classificati «astratti» o «a causa astratta o generica», è egualmente indispensabile individuare la causa sia pure in base ad una impostazione differente non soggetta all'obbligo predeterminato di modelli astratti, ma attenta strettamente al negozio posto in essere dai contraenti, nonché all'affare nel suo complesso: quanto meno onde valutare la meritevolezza dell'operazione alla stregua di quanto dispone l'art. 1322 c.c., comma 2, e pervenire ad una giustificazione causale anche nei contratti più complessi, nei fenomeni dei collegamenti negoziali e più in generale nei negozi da sempre qualificati «astratti»” (155).*

Muovendo dalla nozione di causa concreta, la Corte ha dunque ritenuto superflua la nozione di negozio astratto, laddove esso risulti “*inserito in un più vasto regolamento di interessi*”, dovendosi compiere “*la verifica della giustificazione causale nell'ambito dell'intera operazione economica compiuta dalle parti*”, osservando che “*i concetti di «gratuità» ed «economicità» vengono assunti nel loro significato economico proprio, con spostamento della loro qualificazione dal negozio all'attribuzione patrimoniale: per la quale deve tenersi conto dell'interesse economico che si intende realizzare, anche in via mediata, attraverso la complessa operazione economica, da parte di chi apparentemente paga il debito altrui senza corrispettivo: nell'ambito, quindi, del regolamento globale degli interessi non limitato al singolo «atto di disposizione» da lui compiuto*” (156).

---

<sup>155</sup> Cass., Sez. Un., 18 marzo 2010, n. 6538, in *Giur. it.*, 2010, 248.

<sup>156</sup> Cass., Sez. Un., 18 marzo 2010, *cit.* Precisa, ancora, la Corte che “*attraverso lo schema-base individuato dal legislatore nell'art. 1180 c.c., le parti possono perseguire variegati interessi meritevoli di tutela, ricorrendo anche ad un collegamento di atti o negozi diversi, pure non coevi, ma susseguirsi nel tempo; il quale permette, grazie a semplici connessioni economiche, di realizzare uno scopo, a seconda dei casi, oneroso o gratuito, mediante l'utilizzo di atti astrattamente a causa neutra, oppure onerosa o anche gratuita, ma tutti egualmente strumentali e necessari alla realizzazione del risultato antitetico. Ed al quale, dunque, deve guardarsi per valutare se l'atto sia stato compiuto o meno, a titolo gratuito*”.



Come l'orientamento accennato conferma, le circostanze e i fattori alla base dell'operazione economica complessiva in cui il negozio si inserisce possono dunque assumere rilevanza causale, laddove consentano di spiegare e giustificare il singolo atto che, sulla base del proprio oggetto e della propria semplice struttura, potrebbe apparire "astratto", "isolato", privo di una propria oggettiva funzione. Ciò, peraltro, senza che sia necessario spingersi fino ad attribuire all'operazione economica in sé una autonoma dimensione strutturale, quasi si tratti di una figura giuridica diversa ed ulteriore rispetto al negozio (v. *infra*, § 4.17).

La riflessione sui negozi apparentemente astratti consente di rilevare come l'assetto di interessi che costituisce la giustificazione concreta nel negozio si oggettivizzi non necessariamente nella struttura o nel regolamento negoziale in sé, ma (eventualmente) nella volontaria e consapevole considerazione, da parte dei contraenti, di referenti esterni, che lo rivelano e, in ultima analisi, consentono di accertarlo e apprezzarlo. Un fatto o un atto giuridico esterno alla struttura del contratto, dunque, assume piena dignità di parametro di valutazione dell'oggettivizzazione dell'interesse, che da mero motivo soggettivo si rivela causa del negozio.

Il referente o presupposto causale consente così di ampliare l'orizzonte di analisi del negozio, apprezzandolo nella sua concreta complessità, fornendo all'interprete un parametro per distinguere, in concreto, ciò che è mero motivo da ciò che attiene all'assetto di interessi concretamente perseguito, ossia alla causa.

In conclusione, la possibile estraneità della causa rispetto al contratto sembra allora potersi più correttamente specificare con riguardo ai referenti causali (non necessariamente presupposti funzionali), ossia a quegli elementi giuridicamente rilevanti ed estranei alla sfera dei motivi che incidono in maniera sostanziale sull'assetto di interessi divisato dalle parti, disvelandone lo scopo e la concreta giustificazione.

### 3.5. Considerazioni in ordine al rapporto tra causa e oggetto del negozio

Ammessa la coerenza tra nozione di causa e possibile estraneità del referente causale rispetto alla “struttura” del negozio, per comprendere se e in quali termini un referente causale possa considerarsi “esterno” occorre muovere un passo indietro, e chiedersi quali siano gli elementi da prendere in considerazione ai fini dell’accertamento della causa e del correlativo assetto di interessi cui concretamente la “funzione” risulti protesa. Solo una volta chiarito tale profilo, potranno eventualmente introdursi distinzioni in relazione alle caratterizzazioni di tali elementi.

In proposito, si è detto all’inizio che un’autorevole dottrina, nel cogliere la possibilità che la causa del negozio non necessariamente sia ricavabile dal suo contenuto (nelle ipotesi in cui “*lo spostamento patrimoniale non si presenta come effetto di un negozio che contenga in sé la sua causa*”) (<sup>157</sup>), ha ravvisato proprio in quest’ultimo il principale punto di partenza dell’accertamento causale.

Il riferimento al contenuto appare tuttavia non appagante: se infatti, come sembra preferibile ritenere, si ravvisa il contenuto, sul piano formale, nell’insieme delle dichiarazioni negoziali (così come eventualmente oggetto di integrazione volontaria o legale), il relativo richiamo risulta eccessivamente generico e, in ultima analisi, carente di precettività; se, di contro, al contenuto si attribuisce il significato di oggetto o di insieme degli effetti negoziali, come parte della dottrina, anche autorevolmente, sostiene, la relativa nozione rischia di perdere autonomia e specificità.

Più significativo, allora, è il richiamo all’oggetto negoziale.

---

<sup>157</sup> M. Giorgianni, (voce) *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, 1960, 565.

In proposito, pur nella consapevolezza dell'ambiguità del dettato normativo (<sup>158</sup>) e della pluralità di tesi ed interpretazioni proposte in dottrina, è indispensabile optare per una nozione tecnico-giuridica di oggetto che, quand'anche nei limiti di una "*definizione stipulativa*" (<sup>159</sup>), consenta di mettere ordine tra i concetti (si pensi al frequente ondeggiare della dottrina tra le nozioni di oggetto, contenuto, regolamento).

Posta l'eccessiva ristrettezza dell'impostazione secondo cui l'oggetto andrebbe ravvisato nella prestazione caratteristica dedotta nel contratto, ossia nel bene (nozione che appare in effetti smentita dal tenore letterale dell'art. 1346 cod. civ., ove si riferisce alla possibilità e liceità dell'oggetto), può allora adottarsi, ai fini della presente ricerca, la nozione di oggetto inteso come l'insieme delle prestazioni e attribuzioni dedotte in contratto, in relazione a ciò che, secondo il regolamento negoziale, le parti sono tenute a dare, a fare o a non fare, oppure (o congiuntamente) all'effetto reale che dal contratto consegue (<sup>160</sup>). In questo senso, può superarsi la tradizionale obiezione secondo cui, accedendo ad una nozione di oggetto inteso come insieme delle prestazioni in senso tecnico, si escluderebbe il mondo dei contratti ad effetti reali: l'oggetto, invero, ricomprende le prestazioni in senso ampio, intese come risultato dedotto (<sup>161</sup>), ossia come portato effettuale del

---

<sup>158</sup> Tradizionale è, nella manualistica, il rilievo per cui, nel Codice Civile, l'oggetto è a volte inteso come prestazione (artt. 1346-1349 cod. civ.), altre volte come bene materiale o economico (artt. 1221, 1257, 1259 cod. civ.); è nota, inoltre, l'ambiguità sottesa alla distinzione tra oggetto dell'obbligazione e oggetto della prestazione.

<sup>159</sup> Secondo A. Belvedere, *Il problema delle definizioni nel Codice Civile*, Milano, 1977, 65ss., si intende per "*definizione stipulativa*" quella definizione che viene attribuita sul piano convenzionale, prescindendo dal significato o dai significati con cui è normalmente utilizzata.

<sup>160</sup> Secondo una dottrina, occorre distinguere tra contratti a contenuto obbligatorio, il cui oggetto si identifica con il diritto alla prestazione o con la prestazione *tout court*, e contratti a contenuto dispositivo (ossia che trasferiscono, costituiscono, modificano o estinguono un diritto su una cosa o modificano o estinguono un rapporto giuridico preesistente), in cui l'oggetto si identificherebbe con il diritto sulla cosa o con la cosa *tout court*, ovvero con il rapporto giuridico preesistente: AA.VV., *Diritto Civile. Norme, questioni, concetti* (a cura di G. Amadio e F. Macario), I, Bologna, 2014, 591 (le considerazioni sull'oggetto sono di G. Gitti).

<sup>161</sup> G. De Nova, *L'oggetto del «contratto di informatica»: considerazioni di metodo*, in *Dir. inf.*, 1986, 804.

negozio, sia esso obbligatorio, sia esso reale. Peraltro, che la prestazione assuma rilevanza in relazione all'oggetto è ulteriormente confermato dalla disciplina di ispirazione comunitaria, in punto di necessaria determinatezza dell'oggetto, con particolare riguardo ai numerosi obblighi informativi a tutela del consumatore nei settori, tra gli altri, assicurativo, del credito al consumo, del commercio elettronico, dei contratti di multiproprietà e dei contratti a distanza (<sup>162</sup>).

Inquadrata così una nozione di oggetto sufficientemente tecnica e specifica – distinta rispetto al concetto di testo o contenuto contrattuale, nei limiti di quanto sopra esposto –, può allora argomentarsi che la causa può essere in prima battuta apprezzata avuto riguardo all'insieme delle prestazioni o attribuzioni che le parti hanno previsto nel regolamento contrattuale per perseguire un determinato assetto di interessi, cogliendo alla luce del rapporto (in genere di scambio) esistente tra le stesse la funzione oggettiva del negozio. L'oggetto, dunque, costituisce così il primo fondamentale referente della causa, dal quale non può prescindersi ai fini del relativo accertamento.

Può allora apparire agevole (ma, si ripete, solo in prima battuta) ravvisare la causa nei contratti a prestazioni corrispettive nello “scambio” tra le prestazioni, che appunto consente di cogliere la funzione oggettiva, l'interesse obiettivizzato nel contratto, cui esso è preordinato. Oggetto e causa mantengono così la propria autonomia concettuale e giuridica (altro sono le singole prestazioni, altro è la funzione che il loro scambio soddisfa, ossia il reciproco soddisfacimento dell'interesse loro sotteso). Ricordando un'attenta dottrina, accertare la causa (alla luce dell'insieme dei presupposti causali) in relazione all'oggetto del contratto non significa sovrapporre indebitamente le due nozioni, ma soltanto individuare nelle

---

<sup>162</sup> Sulla specificità della disciplina dell'oggetto in relazione ai contratti non commerciali, cfr. AA.VV., *Diritto Civile. Norme, questioni, concetti* (a cura di G. Amadio e F. Macario), I, Bologna, 2014, 591 (le considerazioni sull'oggetto sono di G.Gitti).

prestazioni essenziali volute dalle parti quell' "*elemento oggettivo intrinseco*" su cui si articola la funzione oggettiva del negozio.

Muovere dall'oggetto del contratto per determinare, in prima approssimazione, la funzione concreta del medesimo (e dunque la sua giustificazione causale) non significa pertanto sovrapporre indebitamente causa e oggetto, che mantengono la loro autonomia sia da un punto di vista concettuale che di disciplina. L'impossibilità o illiceità della prestazione dedotta in contratto, dunque, impedisce la concreta realizzazione dell'assetto di interessi perseguito dalle parti, ma non incide direttamente sulla causa e sul giudizio di meritevolezza ad essa connesso, non esclude cioè che quel contratto abbia una sua causa concreta, e che la stessa sia di per sé meritevole di tutela e lecita.

In definitiva ed in prima approssimazione, dunque, la causa (e il relativo accertamento in concreto) ha, come referente, l'insieme delle prestazioni e delle attribuzioni dedotte in contratto, ovvero, se si vuole, l'insieme degli effetti che integrano l'assetto di interessi divisato dalle parti. L'oggetto, in altri termini, diviene il referente interno della causa, quale primo approdo dell'accertamento causale.

Ciò posto, non necessariamente però l'analisi delle prestazioni e degli effetti essenziali del contratto conduce l'accertamento causale ad un esito soddisfacente. Ed invero, moltissime situazioni rivelano come la concreta giustificazione dell'atto non possa comprendersi se non attribuendo rilevanza causale ad elementi concreti ed obiettivi ulteriori, che per così dire "qualificano" e spigano le prestazioni.

Per approcciare l'indagine sul punto si può partire dall'esempio classico di acquisto di cosa propria: si suole in proposito osservare che l'acquisto di una cosa che sia già di proprietà dell'acquirente è privo di causa, "*perché riflette una operazione economica insensata, una pseudo-operazione incapace di giustificare il*

*relativo contratto e gli spostamenti patrimoniali che dovrebbero derivarne*" (<sup>163</sup>). Si parla al riguardo anche di causa putativa, nella quale infatti la dottrina ha colto un momento di distinzione tra causa e oggetto, pur nell'ambito di un'ipotesi ricondotta alla figura del presupposto causale intrinseco (<sup>164</sup>).

Ora, l'esempio appena citato offre uno spunto di riflessione: lo scambio delle prestazioni (trasferimento della proprietà e obbligo di pagamento del prezzo) non necessariamente è sufficiente per ritenere esistente la causa: nell'ipotesi in esame, si osserva, il negozio è in realtà privo di causa, e ciò avviene perché lo scambio previsto in astratto deve essere calato in concreto, ed apprezzato sulla base di un elemento ulteriore, ossia la titolarità che l'acquirente già abbia della cosa.

Si pensi, ancora, all'ipotesi di fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile di una società di persone in favore del creditore sociale. In questa fattispecie, la valutazione opera in senso opposto rispetto a quanto appena accennato: un atto che, astrattamente inteso, apparirebbe privo di giustificazione (posto che il socio è già illimitatamente responsabile, a prescindere dal rilascio di garanzie personali), si rivela "sensato" se solo si riflette sul fatto che la funzione dell'atto non è tanto (o soltanto) garantire il creditore, ma superare il beneficio della preventiva escussione della società debitrice, magari unitamente ad un riconoscimento della posizione debitoria da poter far valere più agevolmente in via esecutiva. L'assetto di interessi nel suo complesso, tenuto conto dell'utilità del creditore sotto il profilo dell'accertamento del debito, rivela dunque una giustificazione ragionevole, rispetto alla quale l'atto in sé è muto.

In entrambi i casi appena ricordati, avere riguardo agli effetti essenziali del negozio (o comunque alle prestazioni e attribuzioni che ne formano oggetto) rischierebbe di condurre a conclusioni errate in punto di accertamento causale: nel

---

<sup>163</sup> E. Roppo, (voce) *Contratto*, cit., 113.

<sup>164</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 283.

primo caso, la ravvisabilità di una funzione di scambio porterebbe a ritenere esistente una causa in realtà incapace di funzionare; nella seconda ipotesi, la mera considerazione dell'assunzione di un'obbligazione solidale a titolo di garanzia rischierebbe di qualificare come privo di causa un negozio in realtà caratterizzato da una propria funzione concreta, senza dubbio meritevole di tutela.

L'indagine della causa in concreto, in questi casi, richiede di prendere in considerazione profili diversi rispetto alla struttura del negozio, che talvolta incidono sulla capacità concreta di funzionamento della causa (come nel caso di originaria titolarità del diritto compravenduto in capo all'acquirente), in altri casi rilevano a monte, sul piano dell'accertamento causale, a prescindere dall'indagine circa la sua capacità di funzionare, come sembra accadere nell'ipotesi della fideiussione rilasciata dal coobbligato solidale (ove la funzione risiede nel superamento del beneficio di preventiva escussione).

Se l'accertamento della causa si limitasse alla considerazione dell'oggetto del contratto, troverebbe verosimilmente conferma una nozione "interna" o "intrinseca" dei presupposti o referenti causali, nel senso che per comprendere la funzione concreta del contratto sarebbe sufficiente analizzarne l'oggetto, sia pure calato in concreto. Nondimeno, proprio evidenziando la necessità di cogliere l'operazione economica nel suo complesso, autorevole dottrina ha ricordato che non è preclusa all'interprete un'indagine oltre i confini strutturali dell'atto posto in essere, in maniera tale da evidenziare il completo profilo funzionale, anche se del caso attingendo ad un rapporto esterno o sottostante (<sup>165</sup>).

In proposito, appare opportuno un richiamo alla teoria della c.d. "causa remota", secondo cui *"la interferenza del negozio con un rapporto giuridico preesistente o anche coevo o futuro può dal luogo [...] ad un nesso di carattere*

---

<sup>165</sup> G.B. Ferri, *op. cit.*, 251 ss.; Palermo, *op. cit.*, 124 ss.; B. Troisi, *op. cit.*, 5 ss.

oggettivo [...] tale da rendere ragione della causa” (<sup>166</sup>), ovvero, in altri termini, “la datio o l’assunzione di un obbligo, carenti di una funzione economico-sociale, realizzano un’attribuzione non indifferente a ragioni causali, benché desumibili da un elemento esterno all’atto: la fonte dell’obbligo o il rapporto giuridico con cui la prestazione si collega” (<sup>167</sup>). La teoria della causa remota, se senza dubbio coglie un profilo fondamentale ai fini della presente trattazione, si rivela però sfuocata nella parte in cui viene attribuita alla causa c.d. “remota” una rilevanza (sì causale, ma) indiretta. Esemplifica, difatti, l’Illustre Autore: “si denomina «causa remota» un presupposto oggettivo della causa tipica che caratterizza il negozio: così l’attribuzione che si faccia per adempiere una preesistente obbligazione ha per causa il pagamento ossia il soddisfacimento dell’interesse del creditore [...] ma questo ha, a sua volta, per presupposto il rapporto di obbligazione che si ritiene preesista” (<sup>168</sup>), con la conseguenza, si conclude, che se la presupposta obbligazione si rivela poi inesistente *ab origine*, l’atto di trasferimento non è nullo, ma spetta a chi pagò la ripetizione dell’indebito.

Dunque, secondo la predetta impostazione la rilevanza causale sarebbe indiretta, nel senso che implicherebbe un rimedio restitutorio, ma non invalidatorio per difetto genetico della causa. Assunto, questo, che non pare condivisibile in quanto accede ad una visione eccessivamente ristretta di causa, appunto basata sulla nozione economico-sociale della stessa, il cui superamento consente di riconoscere piena rilevanza causale al referente (presupposto) esterno, con rilevanti conseguenze sul piano applicativo.

---

<sup>166</sup> E. Betti, *Causa (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959, 32; Id., *Causa del negozio giuridico*, *ibidem*, 34.

<sup>167</sup> Così la teoria bettiana della causa remota è sintetizzata da Navarretta, *op. cit.*, 9.

<sup>168</sup> E. Betti, *Causa (diritto romano)*, *cit.*, 34.



### 3.6. La rilevanza causale dell'elemento condizionale.

Rilevato come l'analisi dell'oggetto possa non essere sufficiente a spiegare causalmente il negozio, occorre chiedersi come incida su tale affermazione la considerazione del regolamento negoziale nel suo complesso (quale risultato dell'accordo e dell'eventuale integrazione, cogente o dispositiva, del suo contenuto) <sup>(169)</sup>.

E' vero, infatti, che il regolamento negoziale non necessariamente si esaurisce nella disciplina delle prestazioni e delle attribuzioni in esso dedotte, ma si compone anche di ulteriori elementi di disciplina del rapporto, ad esempio (a parte l'ipotesi di integrazione cogente o dispositiva) elementi accidentali inseriti dalle parti nel contenuto negoziale.

Particolarmente interessante, al riguardo, è riflettere sulla eventuale rilevanza causale dell'elemento condizionante, sospensivamente o risolutivamente, apposto al negozio.

Richiamando la distinzione tra causa e motivi <sup>(170)</sup>, si è soliti affermare che i meri motivi soggettivi che muovono le parti, determinandole a porre in essere un

---

<sup>169</sup> Sulla distinzione tra accordo e regolamento contrattuale, cfr. E. Roppo, (voce) *Contratto*, cit., 110 ss., ove si osserva che “l'accordo delle parti non esaurisce il contratto (inteso come il modo in cui quei rapporti risultano concretamente ed effettivamente regolati): questa concreta ed effettiva regolazione è infatti determinata, oltre che dall'accordo delle parti, anche da altri fattori. La concreta ed effettiva regolazione del rapporto tra le parti, conseguente al contratto, è il regolamento contrattuale. Nel regolamento contrattuale confluiscono, si intrecciano e parzialmente si sovrappongono l'accordo delle parti ed elementi esterni all'accordo delle parti. Per conoscere il regolamento contrattuale, occorre dunque conoscere l'accordo delle parti, e più precisamente chiarirne il significato: ciò che si compie attraverso l'interpretazione. Occorre poi conoscere quegli altri elementi di regolazione del rapporto, che non sono contenuti nell'accordo delle parti, ma derivano da fonti esterne le quali possono completare o addirittura modificare l'accordo stesso: questa è l'integrazione”).

<sup>170</sup> La distinzione tra causa e motivi – certo non agevole se si acceda alla ormai consolidata teoria della causa concreta – può essere sintetizzata tenendo presente che la causa è il concreto interesse che attraverso il contratto viene ad essere soddisfatto, mentre il motivo è l'intima ragione che spinge il contraente ad obbligarsi, con la conseguenza che un conto è lo scopo obiettivo del contratto, altro lo scopo individuale perseguito dal contraente, che assume rilevanza causale solo se assurge a funzione del contratto, obiettivizzandosi in esso ed influenzandone in modo percepibile i termini

determinato negozio giuridico, possono assumere rilevanza entrando a far parte del regolamento contrattuale attraverso il recepimento in una condizione risolutiva o sospensiva (ma anche nell'ipotesi di annullamento del contratto per dolo, in cui l'errore assume rilevanza anche se non essenziale e anche se afferente ai motivi individuali del contraente), il che però, di per sé, non significa di per sé che essi ne influenzino la causa.

La condizione, allorquando in essa si esprimano i motivi soggettivi, regola l'efficacia del negozio cui è apposta, rivelando l'intento soggettivo di una o di entrambe le parti, senza in linea di principio accedere al piano della giustificazione oggettiva del rapporto alla luce dell'assetto di interessi perseguito. Si pensi all'ipotesi di compravendita di un immobile sospensivamente condizionata al trasferimento entro una determinata data della residenza dell'acquirente. Da un punto di vista logico, la condizione opera in questo caso in un momento successivo: una volta individuato l'assetto di interessi oggettivamente perseguito dalle parti per mezzo del contratto, che potrebbe ben realizzarsi indipendentemente dai motivi per i quali i contraenti si sono determinati a concluderlo, la condizione serve a subordinare quell'assetto di interessi (sul quale, quindi, non incide) al soddisfacimento dei motivi soggettivi. In questo caso, la condizione – pur attenendo al regolamento negoziale - non assume dunque rilievo causale.

A diversa conclusione dovrebbe però pervenirsi allorquando, se analizzata in concreto, è proprio la condizione a rivelare l'oggettiva funzione del negozio, risolvendosi nello strumento tecnico attraverso il quale le parti strutturano l'intera operazione giuridico-economica, perseguendone (e disvelandone) la funzione concreta (e dunque la causa). Si pensi all'ipotesi di contratto sospensivamente

---

programmatici dell'operazione. Un utile criterio guida è quello del "condizionamento": anche laddove i motivi soggettivi non siano esplicitati nel contratto, infatti, deve ritenersi che essi riflettano la funzione e giustificazione oggettiva del negozio in concreto quando la disciplina del medesimo ne sia stata influenzata in maniera decisiva, al punto che l'operazione economica possa ritenersi giustificata, logica e non capricciosa, solo alla luce di quello scopo.

condizionato alla conclusione o alla esecuzione di un rapporto collegato, qualora attraverso il collegamento negoziale le parti perseguano un complessivo assetto di interessi, ovvero ad un atto di rinuncia ad un diritto condizionato al perseguimento di una utilità, in capo al rinunziante, in forza di altro negozio o rapporto. In questi casi, attraverso l'elemento accidentale della condizione le parti estrinsecano l'interesse oggettivamente perseguito, e dunque la causa, garantendosi nel contempo una più agevole disciplina delle sopravvenienze: si pensi al rimedio risolutorio automatico, che rende non necessario ricorrere alla risoluzione per inadempimento, la quale – anche per chi ammetta l'efficacia risolutoria dell'atto unilaterale di esercizio del diritto potestativo di risoluzione per inadempimento – richiede pur sempre la pronuncia costitutiva del Giudice (<sup>171</sup>).

Ulteriore ipotesi ravvisata in dottrina è quella relativa ad un mandato a vendere senza obbligo di rendiconto, che sottende una causa concreta contrastante con il divieto di patto commissorio, allorquando il mandante sia debitore del mandatario e l'esecuzione del mandato sia condizionata al suo eventuale inadempimento (<sup>172</sup>).

Osservava un illustre Autore che *“attribuire alla causa una funzione economico-individuale, significa darle, a nostro avviso, una portata che ne chiarisce il ruolo nell'ambito del negozio giuridico. Questo può articolarsi in elementi oggettivi e soggettivi, in clausole, condizioni, elementi accessori; il fatto che tutti questi elementi, spesso di natura così differente l'uno dall'altro, non siano sparpagliati, ma si coordinino e si indirizzino verso una unitaria finalità, trova la sua giustificazione proprio nell'elemento della causa. [...] La causa come funzione economico individuale sta appunto ad indicare il valore e la portata che*

---

<sup>171</sup> Per una approfondita e chiara riflessione sull'argomento, ed in particolare sul diritto potestativo alla risoluzione (che sorgerebbe, sul piano sostanziale, allorquando l'inadempimento raggiunga la soglia della non scarsa importanza), si rinvia a M. Paladini, *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, 2013, in particolare 105ss.

<sup>172</sup> M. Barcellona, *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, 2015, 128.

*all'operazione economica nella sua globalità le parti stesse hanno dato. Valore che può essere inteso solo se si considerino, veramente, tutti gli elementi di cui si compone il negozio giuridico; perché il negozio concreto, da tutti questi elementi primari e secondari viene caratterizzato*" (<sup>173</sup>).

La condizione – ma analogo ragionamento può essere condotto con riguardo agli altri *accidentalia negotii*, ossia al termine e al *modus* (quest'ultimo, peraltro, spesso sostituito nella prassi proprio dalla condizione) – può allora, a seconda dei casi, rivelarsi uno strumento concreto di emersione della causa, a testimonianza del fatto quest'ultima possa essere "*indice di come il regolamento negoziale di interessi sia l'espressione oggettiva di talune finalità soggettive*" (<sup>174</sup>).

Tale assunto, tornando alla questione di partenza, per un verso conferma ulteriormente come l'oggetto del negozio ben possa non essere sufficiente a spiegarlo causalmente, e per altro verso dimostra che l'elemento su cui riposa la causa può essere esterno alla struttura negoziale, sia pure richiamato dalle parti ai fini di integrare il regolamento negoziale (come avviene nel caso della condizione, che assumerebbe, sotto questo profilo, valenza di *expressio causae*).

Se l'oggetto, inteso come sintesi di prestazioni e attribuzioni, costituisce un referente causale (interno), non può dirsi lo stesso del regolamento negoziale, ossia della disciplina complessiva del negozio, il quale – se del caso attraverso elementi accidentali – può nondimeno far emergere l'esistenza di referenti esterni rispetto all'oggetto. In questo senso, quand'anche per struttura negoziale si intenda non solo l'oggetto, ma in senso più ampio il regolamento, rimane condivisibile l'assunto secondo cui la causa può trovare i suoi referenti in circostanze o situazioni esterne ad essa.

---

<sup>173</sup> G.B. Ferri, *op. cit.*, 371.

<sup>174</sup> G.B. Ferri, *op. cit.*, 372.

### **3.7. Ulteriori riflessioni sulla valenza causale dell'elemento condizionale. Una possibile rivisitazione della nozione di scambio (rinvio).**

Si è visto che la condizione (come, in senso lato, gli *accidentalia negotii*) può costituire il punto di emersione, nell'ambito del regolamento negoziale, del referente causale esterno, quale espressione dell'assetto di interessi concretamente perseguito.

Un interessante ulteriore spunto può cogliersi alla luce di quella dottrina che si è occupata approfonditamente del fenomeno condizionale, analizzando in chiave critica la tesi tradizionale secondo cui l'avveramento della condizione risolutiva sarebbe da ricondurre alla categoria dell' "inefficacia sopravvenuta". Si è osservato, in particolare, che il condizionamento risolutivo, al pari di quello sospensivo, incide *ab origine* sulla vicenda effettuale derivante dal regolamento negoziale, rendendo "precaria" l'efficacia dell'atto in ragione della non definitività degli interessi esposti all'avverarsi dell'evento (<sup>175</sup>); in altri termini, attraverso il meccanismo condizionale si avrebbe un peculiare dispiegarsi dell'autonomia privata, tale da configurare effetti qualitativamente diversi rispetto a quelli che conseguirebbero al negozio non condizionato, in quanto caratterizzati dalla precarietà connessa al subordinamento rispetto al verificarsi di determinati presupposti.

Ora, la ricostruzione del fenomeno condizionale come peculiare strumento di manifestazione dell'autonomia negoziale, tale da incidere sull'assetto di interessi e sulla regolamentazione del negozio, appare un contributo importante ai fini del riconoscimento alla condizione di piena rilevanza causale, oltre che (argomento sul quale si tornerà nel capitolo successivo) ai fini della rivisitazione della nozione di "scambio".

---

<sup>175</sup> G. Amadio, *La condizione di inadempimento*, Padova, 1996, 373 ss.

Posto infatti che la condizione ben può implicare l'emersione di referenti causali esterni all'interno del regolamento negoziale, ritenere che essa sia idonea a configurare in maniera peculiare l'assetto di interessi perseguito, al punto da incidere sulla natura, e non solo sul loro dispiegarsi temporale, degli effetti (plasmati, appunto, come non definitivi) del negozio, implica ammettere che, in generale, l'esistenza di un determinato referente causale può configurare in maniera peculiare quell'assetto di interessi, specificando ed integrando il profilo causale allorquando, in ipotesi, lo stesso sia calato in una condizione.

Fermo restando, dunque, che la condizione può ovviamente essere (e tipicamente lo è) dettata dall'esigenza di attribuire rilevanza giuridica a meri motivi soggettivi – e senza dunque spingersi fino a ritenere che la mera deduzione in condizione faccia loro assumere *sic et simpliciter* valenza causale –, la riflessione sull'incidenza della condizione sull'assetto di interessi aiuta a comprendere come determinati elementi oggettivi, esterni rispetto alla struttura del negozio, possano assumere valenza causale, anche al di fuori di una logica di sinallagma o liberalità (cui, generalmente, la condizione non accede). Analogo ragionamento può essere svolto in relazione al *modus*, allorquando il disponente abbia previsto la risoluzione come conseguenza del suo inadempimento.

L'idea dell'incidenza dell'elemento condizionale sul regolamento negoziale, al punto da escludere che possa parlarsi di retroattività in senso stretto, in definitiva, può considerarsi un ulteriore argomento a sostegno della complessità dei fattori che possono assumere rilevanza causale.

Ciò, come si accennava, offre uno spunto di riflessione in più verso la possibile rivisitazione, in chiave evolutiva, della nozione di “scambio”, su cui si tornerà nel § 4.8: se ben si riflette sulla nozione stessa di corrispettività, ci si avvede che il fondamento della stessa non risiede nelle prestazioni in quanto tali, ma nelle

reciproche “attribuzioni” (<sup>176</sup>), o meglio negli effetti obbligatori o reali che dalla reciproca obbligazione o disposizione conseguono. Il passo dalla corrispettività delle prestazioni alla reciprocità di utilità, anche non corrispondenti a prestazioni reciproche, ma pur sempre nell’ambito di un unitario assetto di interessi, è allora assai breve. Ed è proprio a supporto della tesi per cui lo scambio diviene, in senso più ampio, “reciprocità” o “convergenza” di interessi, che è utile riprendere quanto sopra accennato in ordine al fatto che l’assetto di interessi perseguito dalle parti può essere concretamente plasmato ricorrendo ad una condizione, la quale di per sé non tocca il piano della corrispettività tra prestazioni: attraverso il meccanismo condizionale, invero, quella “reciprocità” o “convergenza” di interessi può estrinsecarsi, valorizzando l’utilità attesa da una parte (o dal disponente) senza che sia necessariamente prevista una controprestazione in senso stretto.

---

<sup>176</sup> AA.VV., *Diritto Civile. Norme, questioni, concetti* (a cura di G. Amadio e F. Macario), I, Bologna, 2014, 865 (le considerazioni sulla risoluzione e la gestione delle sopravvenienze sono di F. Addis).

## **4. GLI EFFETTI DI UN DISTINTO ATTO GIURIDICO NEGOZIALE COME REFERENTE CAUSALE ESTERNO**

### **SEZIONE I: GLI EFFETTI DI UN DISTINTO ATTO GIURIDICO NEGOZIALE COME REFERENTE CAUSALE ESTERNO**

#### **4.1. Effetti di un distinto negozio giuridico come referente causale esterno.**

Tra le ipotesi in cui la struttura e l'oggetto del negozio non consentono di coglierne la funzione e giustificazione concreta, ossia non rivelano compiutamente il complessivo assetto di interessi perseguito, meritano attenzione quelle situazioni nelle quali la giustificazione risiede in un diverso negozio giuridico presupposto o "collegato", posto in essere tra le stesse parti o tra parti diverse. Più esattamente, non è tanto l'esistenza del negozio presupposto, quanto i suoi effetti a giustificare il negozio a valle, escludendo quindi che lo stesso – pur apparentemente non autosufficiente sul piano strutturale – possa ritenersi astratto, e dunque privo di causa. Il complessivo assetto di interessi sotteso al negozio, in altri termini, si specifica, completa o qualifica alla luce degli effetti di un altro atto negoziale, tra le stesse parti o tra parti diverse.

In proposito, rileva soffermarsi su due figure oggetto di grande attenzione da parte degli interpreti, ossia il c.d. "pagamento traslativo" (anche individuato in dottrina come negozio di attribuzione o, più genericamente, "prestazione isolata") e il collegamento negoziale. Nel successivo capitolo, allargando l'indagine alle ipotesi in cui il referente causale esterno consiste in fatti o situazioni diverse dagli effetti di un preesistente o contestuale negozio giuridico, si farà cenno alla figura



del contratto gratuito atipico, del quale il c.d. “pagamento traslativo” può costituire attuazione.

#### **4.2. La c.d. “prestazione isolata” e il pagamento traslativo**

La c.d. “prestazione isolata” (<sup>177</sup>), come accennato, costituisce una interessante ipotesi in cui l’oggetto in senso tecnico del negozio giuridico – di regola il trasferimento della proprietà di un bene a titolo gratuito – non ne rivela la giustificazione, perché di per sé non chiarisce a che titolo il trasferimento venga effettuato e dunque quale sia l’assetto di interessi oggettivamente perseguito dai soggetti coinvolti nell’operazione giuridico-economica. In altri termini, non basta prendere in considerazione l’effetto giuridico voluto dal disponente e dall’accettante (appunto, il trasferimento gratuito del diritto), né considerare il referente obiettivo interno (la prestazione o l’attribuzione) per rivelarne la giustificazione concreta, e portare così a compimento l’accertamento causale.

Come è noto, l’art. 1376 cod. civ. codifica la regola del consenso traslativo, disponendo che *“nei contratti che hanno per oggetto il trasferimento della proprietà di una cosa determinata, la costituzione o il trasferimento di un diritto reale ovvero il trasferimento di un altro diritto, la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato”*.

---

<sup>177</sup> Una recente menzione giurisprudenziale alla “prestazione isolata” si rinviene in Cass., Sez. Un., 18 marzo 2010, n. 6538, in *Giur. it.*, 2010, 248, secondo cui in questo caso *“è difficile individuare una causa oggettiva nel senso tradizionale, dato che non c’è una coincidenza fra la funzione pratica del contratto e la causa economico-giuridica tradizionale; e che tuttavia anche per questi negozi, classificati «astratti» o «a causa astratta o generica», è egualmente indispensabile individuare la causa sia pure in base ad una impostazione differente non soggetta all’obbligo predeterminato di modelli astratti, ma attenta strettamente al negozio posto in essere dai contraenti, nonché all’affare nel suo complesso”*.

In tale ottica, l'obbligazione di *dare* – intesa, nel codice previgente, quale obbligazione di fare acquistare la proprietà derivante da un negozio i cui effetti immediati sono meramente obbligatori – perderebbe a rigore autonomia giuridica, traducendosi nella diversa obbligazione di consegnare una cosa determinata, in conseguenza del trasferimento del diritto già intervenuto per effetto della prestazione del consenso legittimamente manifestato. Il contratto di compravendita è così, al tempo stesso, *titulus* e *modus acquirendi* (<sup>178</sup>).

Fermo il principio consensualistico, ci si è però chiesti se sia ammissibile anche nell'ordinamento giuridico italiano ravvisare il titolo dell'effetto traslativo in un atto o negozio giuridico successivo e distinto rispetto a quello in cui viene manifestato il consenso al trasferimento del diritto (situazione evidentemente diversa da quella in cui l'effetto traslativo, pur essendo differito al momento in cui si verificherà un determinato fatto o atto giuridico, trovi pur sempre titolo nell'originario negozio ad effetti reali differiti: si pensi alla vendita di cosa futura o di cosa generica, ovvero alla vendita sospensivamente condizionata).

In un primo momento, e in particolare subito dopo l'entrata in vigore del Codice civile del 1942, la dottrina ha dato al quesito risposta negativa, osservando che scindere *titulus* e *modus acquirendi* significherebbe configurare una “prestazione isolata” astratta, con conseguente difetto di causa, non essendo la prestazione sorretta né da *animus donandi* (stante la preesistenza di un obbligo sorto per effetto del primo contratto *titulus*), né da una controprestazione (prevista dal *titulus*, ma non dal *modus*). Non sarebbe ammissibile, si osservava, uno

---

<sup>178</sup> L'obbligazione di *dare* in senso tecnico trova disciplina in quegli ordinamenti che ammettono ancora oggi la distinzione tra *titulus* e *modus acquirendi*, concependo così l'eventualità che dal contratto possa sorgere esclusivamente l'obbligo di trasferire la proprietà o altro diritto, rimanendo relegati ad un successivo ed autonomo atto esecutivo, oltre all'attribuzione della disponibilità della cosa (consegna), il vero e proprio effetto traslativo (si pensi all'ordinamento tedesco, che non ha elevato la causa ad elemento necessario nella dinamica dei trasferimenti immobiliari, o a quello inglese, ai sensi del quale il venditore di *real property* è obbligato a far acquistare il *legal title* al compratore mediante un autonomo e successivo atto traslativo, la c.d. “*conveyance*”).

spostamento di ricchezza non giustificato da un corrispondente sacrificio economico, che non sia al tempo stesso animato da spirito di liberalità.

Il rigore di tale impostazione, che vede il negozio avente ad oggetto una mera prestazione di *dare* di per sé privo di giustificazione causale, è stato però oggetto di stemperamento sul piano ermeneutico: può infatti accadere che un negozio (solo apparentemente) astratto, costituisca in realtà il modo per adempiere ad un obbligo assunto in precedenza per effetto di un altro negozio, nel quale può allora essere rinvenuta la giustificazione causale dell'atto da cui, a sua volta, derivi l'effetto traslativo (nel caso in cui la prestazione isolata abbia ad oggetto una prestazione di *dare*). L'astrattezza, dunque, sarebbe in questo caso soltanto apparente, atteso che il secondo negozio (quello c.d. "astratto") in realtà non è privo di causa, ma è dotato di una giustificazione causale avente quale referente obiettivo esterno il primo negozio (o meglio, i suoi effetti, in questo caso obbligatori), di cui il secondo costituisce adempimento o attuazione.

Esclusa la configurabilità di un negozio astratto, per cogliere la causa concreta alla luce del complessivo assetto di interessi occorre allora fare riferimento agli effetti di un negozio presupposto esterno, o comunque ad una fonte di obbligazioni parimenti esterna, alla cui luce accertare – in ipotesi – la funzione solutoria dell'atto traslativo.

Autorevole dottrina – cui si è avuto modo di fare cenno nelle pagine precedenti (v. supra, § 2.4) –, illustrando la distinzione tra momento soggettivo e momento oggettivo della causa (ed in particolare tra "scopo" e "funzione"), ha in proposito osservato che in caso di separazione strutturale (e non semplicemente estrinseca) della prestazione (dunque, di "prestazione isolata") "*sarebbe vano ricercare la giustificazione causale dello spostamento patrimoniale nella «funzione» della prestazione ovvero in quella del negozio che la pone in essere*"

(<sup>179</sup>), trovando la prestazione “*la sua giustificazione causale al di fuori di essa, e cioè nella esistenza di una precedente obbligazione, la quale, è bene osservare, potrebbe anche non avere origine negoziale (ad esempio risarcimento per atto illecito)*” (<sup>180</sup>).

Nella c.d. “prestazione isolata”, dunque, la causa non sarebbe desumibile dal contenuto concreto del negozio posto in essere dalle parti (ossia dal diverso intrecciarsi delle prestazioni del negozio stesso), ma dallo “scopo” indicato dalla parte che la pone in essere, quale ad esempio l’adempimento di una precedente obbligazione civile o naturale (nel caso di pagamento traslativo).

Superando la distinzione tra “scopo” e “funzione”, e facendo propria un’accezione non tipizzata di quest’ultima, ma quale giustificazione concreta dell’atto, può dunque ritenersi che la causa del negozio recante una mera prestazione traslativa ben possa risiedere nell’attitudine a realizzare un assetto di interessi basato sugli effetti di un diverso negozio giuridico, allorquando ad esempio la prestazione abbia una funzione solutoria, oppure costituisca una “controprestazione” inserita di un’operazione economico-giuridica unitaria e più ampia.

In dottrina si è anche osservato che in caso di prestazioni isolate il fondamento giustificativo esterno ha il ruolo di presupposto causale, che non rileva sempre e comunque, ma solo se condiziona la possibilità di funzionamento della causa nell’atto della sua fase di programmazione iniziale (<sup>181</sup>). Tale considerazione conferma quanto sopra illustrato, sia pure con la precisazione che la rilevanza del referente causale esterno appare innanzitutto da apprezzarsi sul piano (strutturale) dell’accertamento causale, prima ancora che su quello della concreta capacità di funzionamento della causa.

---

<sup>179</sup> M. Giorgianni, (voce) *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, 1960, 566.

<sup>180</sup> M. Giorgianni, *ibidem*.

<sup>181</sup> E. Navarretta, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, 291.

Si è altresì ritenuto che *“il solo modo per recuperare alla causalità negozi che constano di attribuzioni patrimoniali isolate starebbe nell’allargare l’ambito del negozio stesso, che sarà così inteso come comprendente l’attribuzione isolata e l’atto dal quale sorge il rapporto fondamentale: la causa finisce per essere lo strumento per misurare a posteriori l’ampiezza della fattispecie”* <sup>(182)</sup>.

In definitiva, la c.d. “prestazione isolata” (quando non sia ingiustificata) consiste in un negozio con referente causale esterno, quest’ultimo da ravvisarsi negli effetti obbligatori di un distinto atto negoziale.

Ciò posto, prima di concludere sull’argomento merita svolgere alcune precisazioni circa la natura giuridica del referente esterno sul quale può fondarsi la prestazione isolata.

In primo luogo, muovendo dalla tesi risalente già citata, va osservato che il referente obiettivo esterno può risiedere anche in un effetto obbligatorio avente causa in un atto non negoziale, quale ad esempio il fatto illecito, oppure qualsiasi altro atto o fatto idoneo a generare obbligazioni in conformità all’ordinamento giuridico (secondo la classificazione delle fonti di cui all’art. 1173 cod. civ.). Senza dubbio, però, la fattispecie di maggior rilevanza pratica è proprio quella in cui il negozio unilaterale avente ad oggetto una “prestazione isolata” si giustifica, concretamente, in rapporto ad un ulteriore vincolo negoziale, ragion per cui è parso opportuno trattare del relativo argomento nel presente capitolo.

In secondo luogo, l’effetto del negozio giuridico a monte non necessariamente consiste in un’obbligazione a carico del disponente, ben potendo accadere che la prestazione rappresenti una scelta spontanea, sia pure giustificata dal rapporto presupposto (si pensi all’atto di conferimento in società, che si giustifica alla luce del rapporto sociale, ma non può dirsi obbligato). In questo caso,

---

<sup>182</sup> M. Martino, *L’expressio causae. Contributo allo studio dell’astrazione negoziale*, Torino, 2011, 194.

il negozio si pone come vero e proprio atto di autonomia, non quindi come atto dovuto, la cui giustificazione causale, tuttavia, si coglie appieno considerando gli effetti del negozio presupposto.

Infine, ricollegandosi a quanto già anticipato in ordine al carattere necessariamente immanente del requisito causale, conviene ricordare che non è tecnicamente corretto affermare che la causa del negozio che si risolve in un “pagamento traslativo” è esterna, ossia risiede nel negozio a monte: la causa resta una connotazione intrinseca (appunto, immanente), fermo restando che gli effetti del negozio a monte ne costituiscono il necessario referente esterno, ossia estraneo alla struttura del negozio, solo apparentemente astratto. Diversa questione, sulla quale si avrà modo di tornare, è se sia o meno necessaria una *expressio causae*, ossia se il negozio “isolato” debba necessariamente esplicitare l’assetto di interessi complessivamente perseguito oppure se – come appare preferibile ritenere – sia sufficiente che la causa emerga, sul piano probatorio, sulla base di una valutazione complessiva dell’operazione negoziale <sup>(183)</sup>.

#### **4.3. Singole ipotesi di atti con funzione solutoria. Mandato senza rappresentanza. Legato di cosa altrui.**

Ravvisata l’ipotesi generale in cui il negozio unilaterale di trasferimento trovi causa (*rectius*, referente causale esterno) negli effetti di un distinto negozio giuridico dal quale sia sorto l’obbligo di trasferimento o di adempimento, così disvelandosi l’assetto di interessi complessivamente perseguito, si possono

---

<sup>183</sup> In questo secondo senso, cfr. V. Scalisi, (voce) *Negozio astratto*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 115 ss.

riscontrare concrete applicazioni dell'istituto in esame con riferimento a situazioni traslative specifiche (<sup>184</sup>).

Frequente, al riguardo, è il richiamo al mandato senza rappresentanza ad acquistare beni immobili o mobili registrati, stante la previsione dell'art. 1706, 2° comma, cod. civ., secondo cui *“se le cose acquistate dal mandatario sono beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, il mandatario è obbligato a ritrasferirle al mandante”*.

La dottrina tradizionale ha negato che, nella fattispecie, sia configurabile un “pagamento traslativo” da parte del mandatario, ossia una scissione tra *titulus* e *modus*, sull'assunto che, per effetto del contratto di mandato senza rappresentanza, il mandante acquisterebbe automaticamente la “proprietà sostanziale” del bene immobile o mobile registrato, restando il mandatario titolare di una “proprietà formale”, risolvendosi in definitiva in una mera legittimazione ad alienare il bene.

In senso critico, tuttavia, va osservato che difficilmente può qui negarsi la sussistenza di un doppio trasferimento, stante la chiara distinzione normativa rispetto all'ipotesi in cui il mandato senza rappresentanza concerna beni mobili (<sup>185</sup>); la dottrina, in particolare, ha evidenziato come la tesi tradizionale risulti in

---

<sup>184</sup> Oltre alle figure di seguito analizzate nel testo (mandato senza rappresentanza ad acquistare beni immobili o mobili registrati, legato di cosa altrui o dell'onerato, negozio fiduciario, atti di dotazione in *trust* e – secondo una tesi, minoritaria – conferimento in società), si riscontrano in dottrina ipotesi oggetto di contrasto, tra cui è interessante ricordare l'autorevole tesi secondo cui in caso di contratto preliminare di compravendita ad effetti anticipati, *“allorché l'anticipazione di prezzo ed obbligazioni sia integrale, viene a delinearsi una sequenza procedimentale nella quale al contratto obbligatorio (preliminare) segue – quale atto di adempimento di un'obbligazione di «dare» in senso tecnico nascente dallo stesso – un negozio di puro trasferimento con causa esterna (definitivo). In quest'ottica, il contratto (preliminare) viene a differenziarsi sotto il profilo causale dal vero e proprio preliminare senza però integrare una vendita, stante la sua natura meramente obbligatoria”*: A. Luminoso, *La compravendita*, Torino, 1991, 32. Altra ipotesi oggetto di discussione è la collazione di bene immobile mediante conferimento in natura (art. 746 cod. civ.).

<sup>185</sup> Ai sensi dell'art. 1706, 1° comma, cod. civ., *“il mandante può rivendicare le cose mobili acquistate per suo conto dal mandatario che ha agito in nome proprio, salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto del possesso di buona fede”*. La norma – sebbene in dottrina non si sia mancato di argomentare anche in questo caso la sussistenza di un doppio trasferimento (cfr. S. Romano, *L'atto esecutivo del diritto privato*, Milano, 1958, 83 ss.) – non sembra lasciare dubbi circa la non necessità di un atto traslativo attuativo da parte del mandatario, discutendosi poi se l'acquisto

contrasto con il principio di intangibilità della sfera giuridica altrui, nonché con la non trascrivibilità – ai fini dell’opponibilità ai terzi – del contratto di mandato, stante l’acquisto in nome proprio da parte del mandatario.

Risulta dunque condivisibile l’opinione secondo cui, nel caso disciplinato dall’art. 1706, 2° comma, cod. civ., il mandato costituisce la fonte di una vera e propria obbligazione di *dare*, che trova attuazione attraverso un distinto negozio traslativo, causalmente giustificato dalla prima <sup>(186)</sup>.

Ovviamente, la rilevanza causale dell’obbligo assunto con il contratto di mandato si coglie alla luce dell’operazione complessiva divisata dalle parti, e dunque del collegamento negoziale sotteso all’art. 1703 cod. civ.: si è dunque correttamente precisato che tale collegamento non può essere richiamato in maniera tautologica, al fine di ritenere giustificato (e valido) un negozio per il solo fatto che esso sia esecutivo di un mandato, ritenendo così di superarne l’astrattezza (l’argomento è stato ad esempio sviluppato in tema di contratto autonomo di garanzia) <sup>(187)</sup>.

Situazione analoga a quella fin qui esaminata in tema di mandato senza rappresentanza è ravvisata nell’ipotesi di legato di cosa altrui, argomentando alla luce del disposto dell’art. 651, 1° comma, cod. civ., secondo cui, nell’ipotesi in cui risulti che il testatore conoscesse l’alterità della cosa (e dunque il legato sia valido), *“l’onerato è obbligato ad acquistare la proprietà della cosa dal terzo e a trasferirla al legatario, ma è in sua facoltà pagarne al legatario il giusto prezzo”* <sup>(188)</sup>.

La previsione della facoltà dell’onerato di pagare il giusto prezzo esclude che, nell’ipotesi di legato di cosa altrui, abbia luogo un trasferimento automatico al

---

avvenga direttamente in capo al mandante, oppure consegua ad un trasferimento automatico ed immediato dal mandatario al mandante.

<sup>186</sup> U. Carnevali, (voce) *Mandato*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990, 5; R. Sacco, *Principio consensualistico ed effetti del mandato*, in *Foro it.*, 1966, I, 1384 ss.

<sup>187</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 348.

<sup>188</sup> Annovera la previsione di cui all’art. 651 cod. civ. tra le ipotesi di “prestazione isolata”: Cass., Sez. Un., 18 marzo 2010, n. 6538, *cit.*



legatario per effetto dell'acquisto da parte dell'onerato (come avverrebbe se si riconoscesse al legato un'efficacia reale differita, analoga a quella della vendita obbligatoria di cosa altrui disciplinata dall'art. 1478 cod. civ.), potendosi di contro ravvisare nel legato l'effetto obbligatorio consistente nel sorgere in capo all'onerato di un'obbligazione di *dare*, la quale costituisce giustificazione causale dell'eventuale successivo trasferimento della cosa dall'onerato (che l'abbia *medio tempore* acquistata) al legatario (<sup>189</sup>).

Analoghe considerazioni possono svolgersi allorché la cosa oggetto di legato appartenga all'onerato (<sup>190</sup>).

#### **4.4. *Trust* e atti di dotazione. La questione del conferimento di beni in società.**

La questione sulla possibile estraneità del referente causale si pone, notoriamente, con riguardo al negozio fiduciario, con riguardo al ritrasferimento del bene al fiduciante in adempimento del relativo obbligo gravante sul fiduciario. Il negozio traslativo, infatti, trova in questo caso la propria giustificazione (*solvendi causa*) nel rapporto fiduciario a monte (<sup>191</sup>), e più specificamente nell'esaurimento della funzione cui la *fiducia* era preordinata; il ritrasferimento attiene in questo senso al complessivo assetto di interessi perseguito dalle parti, dando attuazione all'obbligazione di *dare* insita nella *fiducia*.

---

<sup>189</sup> G. Maccarone, *Considerazioni d'ordine generale sull'obbligazione di dare in senso tecnico*, in *Contratto e impresa*, 1998, 648; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, tomo II, Milano, 1982, 652.

<sup>190</sup> Secondo Cass. 13 marzo 1970, n. 645, in *Giust. civ.*, 1979, I, 1005, in tema di legato di cosa dell'onerato, “*non trattandosi di cosa propria del testatore, il legatario non acquista direttamente ed immediatamente il legato, ma soltanto dall'onerato in seguito all'adempimento dell'obbligo di trasferire*”.

<sup>191</sup> U. Carnevali, (voce) *Negozio fiduciario*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990, 6. Si discute se costituisca un'ipotesi di “pagamento traslativo”, o l'adempimento di un'obbligazione naturale, la spontanea esecuzione della disposizione testamentaria fiduciaria, ai sensi dell'art. 627 cod. civ.

Specifica attenzione merita, in argomento, la figura del *trust*, a partire da una riflessione sulla distinzione tra valutazione dell'eventuale estraneità del referente causale e piano degli effetti del negozio.

Un orientamento giurisprudenziale, dopo aver definito la causa come “*scopo pratico perseguito dai contraenti*” da assoggettare al vaglio di meritevolezza di tutela secondo l'ordinamento giuridico, aggiunge che per “*profilo causale*” deve intendersi “*tanto quello esterno, che si risolve nell'effetto esteriore dell'atto, tanto quello interno, che si identifica con lo scopo pratico perseguito dai contraenti*”, concludendo “*che vi è compatibilità tra la struttura del trust, per essa intendendosi la portata effettuale esterna, ovvero l'effetto di segregazione che connota i beni conferiti al trustee in ragione dei collegati atti di dotazione, ed i principi dell'ordinamento*” <sup>(192)</sup>.

Alla luce del predetto iter motivazionale, è allora interessante domandarsi se l'espressione “profilo causale esterno”, riferita all'effetto segregativo, possa rientrare nella nozione tecnica di causa con referenti esterni oggetto di indagine nella presente ricerca. La risposta, tuttavia, sembra essere negativa.

Sebbene l'orientamento citato valorizzi, in maniera condivisibile, l'effetto segregativo sotto il profilo causale, l'esistenza di un effetto “esterno” opponibile ai terzi, in concreto giustificabile sulla base dell'intento perseguito dalle parti <sup>(193)</sup>, non costituisce *sic et simpliciter* applicazione della regola per cui la causa concreta può connotarsi per un referente causale esterno; in altri termini, non è sufficiente la scissione tra effetto esterno e intento delle parti per ravvisare una c.d. “causa esterna” nel senso anzidetto. Ed invero, l'effetto tipicamente voluto dai contraenti – ossia la segregazione patrimoniale – si manifesta direttamente e compiutamente

---

<sup>192</sup> Trib. Urbino, 11 novembre 2011, in *Sistema di documentazione giuridica De Jure*.

<sup>193</sup> Si tratta, secondo la sentenza citata nella nota che precede, dell’ “*intento di assicurare il passaggio generazionale dell'impresa e la stabilità della governance della capogruppo S. s.r.l., tramite attribuzione delle prerogative di amministrazione e gestione a I. S. sostanzialmente individuato anche quale destinatario ultimo della proprietà delle quote della società*”.

nell'oggetto del *trust*, senza che sia necessario, per coglierlo, ricorrere a referenti causali esterni al negozio. Si tratta dunque di un profilo causale a tutti gli effetti "interno" (seppur con rilevanza ed opponibilità giocoforza esterne), che deve poi essere apprezzato in concreto, al fine di valutare la liceità del negozio.

Mentre, dunque, nel caso di *trust* non può in linea di principio parlarsi di causa esterna (ma tutt'al più di effetti a rilevanza anche esterna), si può discorrere, propriamente, di referenti causali esterni in relazione all'atto di dotazione posto in essere in attuazione (e sul presupposto) del *trust*.

In giurisprudenza, al riguardo, si è fatto espressamente ricorso alla nozione di "causa esterna" (che, tuttavia, come detto deve essere maneggiata con attenzione sotto il profilo concettuale e giuridico), statuendo "*la liceità dello scopo pratico perseguito dal trust e dei correlati atti di dotazione, quest'ultimi evidentemente supportati da causa esterna, al pari, ad esempio, degli atti di conferimento delle società e degli atti di dotazione delle fondazioni*"<sup>194</sup>).

Invero, se l'effetto segregativo non si fonda su referenti causali esterni, ma semplicemente si qualifica e giustifica in relazione all'assetto di interessi concretamente perseguito dalle parti (causa concreta), l'atto di trasferimento assume di contro un significato – e si giustifica – solo in ragione dell'assetto di interessi complessivo connesso al *trust*, del quale costituisce attuazione: ed infatti, l'esame dell'oggetto dell'atto di dotazione non è sufficiente ai fini di esaurire

---

<sup>194</sup> Cfr. Trib. Urbino, 11 novembre 2011, in *Sistema di documentazione giuridica De Jure*. Secondo tale decisione: "*In primo luogo, è sufficiente rilevare la oramai condivisa recessività del principio del numerus clausus dei diritti reali, a fronte, invece, del riconoscimento di plurimi statuti proprietari e, dunque, anche di una proprietà particolarmente conformata, quale quella attribuita al trustee, che già sconta, nel suo momento genetico, particolari limiti alle facoltà di disposizione e godimento. In secondo luogo, va osservato che l'ordinamento conosce plurime ipotesi di segregazione patrimoniale, di patrimoni destinati e di patrimoni separati: si pensi, in tal senso e facendo riferimento soltanto ad alcune delle ipotesi codicistiche, al fondo patrimoniale, all'ipotesi disciplinata dall'art. 1707 c.c. in tema di mandato, all'ipotesi disciplinata in tema di rendita vitalizia dall'art. 1881 c.c., ai patrimoni destinati ad un unico affare ed alla correlata ipotesi del finanziamento destinato ad uno specifico affare, di cui, rispettivamente agli artt. 2447 bis c.c. e 2447 decies c.c.*".

l'accertamento causale, perché la ragione giustificativa dell'atto traslativo (e dunque dell'effetto traslativo, a differenza di quanto si è detto per l'effetto segregativo) si articola su un referente esterno alla struttura del negozio, ossia il rapporto giuridico originato dal negozio di *trust*.

Si discute se considerazioni analoghe a quelle appena svolte sul *trust* possano estendersi agli atti negoziali unilaterali aventi ad oggetto il conferimento di beni o di diritti in società, ovvero ad atti di dotazione nelle fondazioni.

Muovendo dalla norma di cui all'art. 2286, 3° comma, cod. civ. – che ammette l'esclusione del socio che si sia obbligato con il conferimento a trasferire la proprietà di una cosa, se questa è perita prima che la proprietà sia acquistata dalla società – è parsa sostenibile la separazione, sul piano causale, tra contratto di società, con il quale il socio si obblighi al conferimento, e atto traslativo di adempimento di tale obbligo, avente ad oggetto il trasferimento del diritto da conferire.

La tesi è stata ritenuta poco coerente con l'efficacia reale tipica del contratto di società, così come ricavabile dall'art. 2247 cod. civ. (secondo cui “*con il contratto di società due o più persone conferiscono beni o servizi*”) e dal richiamo, contenuto nell'art. 2254, 1° comma, cod. civ., ai principî che presiedono al trasferimento della proprietà dettati in materia di compravendita. Si è in particolare osservato che “*la causa e il titolo del trasferimento vanno rinvenuti fondamentalmente nel contratto sociale. Ma questo non costituisce tutta la fattispecie traslativa [...]. Dal contratto sociale nasce immediatamente l'obbligo (strumentale) del socio di compiere l'ulteriore attività necessaria perché si consegua l'effetto traslativo finale. Ma codesta attività non dà luogo a un autonomo negozio traslativo causale e tantomeno astratto. La fattispecie traslativa*

*è sempre costituita, fondamentalmente, da un negozio causale (contratto di società), rispetto al quale l'atto finale compiuto dal socio è un atto dovuto"* (<sup>195</sup>).

In effetti, la ricostruzione di un'efficacia reale propria del contratto di società, quale fattispecie negoziale a formazione progressiva, di per sé esclude la sussistenza di un separato negozio traslativo con referente causale esterno. Va però osservato come nella posizione critica appena ricordata sembri piuttosto rinvenirsi la legittima preoccupazione di ribadire la valenza "fondamentalmente causale" del contratto di società, il che di per sé non esclude che il singolo negozio attuativo abbia una propria struttura, pur ravvisando appunto nel contratto di società il necessario referente causale esterno. Allo stesso modo, il richiamo alla nozione di "atto dovuto" non esclude, ma semmai rafforza, l'idea che il negozio traslativo abbia una propria dignità giuridica, sia pure *solvendi causa*.

#### **4.5. Il collegamento negoziale.**

Il collegamento negoziale – figura oggetto di autorevole approfondimento in dottrina (<sup>196</sup>), che ha da ultimo ricevuto espresso riconoscimento normativo con l'introduzione della disciplina a tutela dei consumatori del credito al consumo e delle clausole abusive di cui agli artt. 1469-*bis* ss. cod. civ., oggi in parte confluita negli artt. 33 ss. d. lgs. 206/2005 (c.d. "Codice del Consumo"), e dall'art. 768 *quater*, 3° comma, cod. civ. in materia di patto di famiglia – secondo una diffusa

---

<sup>195</sup> S. Pugliatti, *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, 413.

<sup>196</sup> Non è possibile, considerata la finalità della presente ricerca, soffermarsi sull'ampia ed autorevole elaborazione dottrinale concernente la figura del collegamento negoziale. Basti ricordare, tra i molti: C.A. Nigro, *Collegamento contrattuale legale e volontario, con particolare riferimento alla (vecchia e nuova) disciplina del credito ai consumatori*, in *Giur. it.*, 2011, 308; V. Barba, *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, parte I, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 791; M. Nuzzo, *Contratti collegati e operazioni complesse*, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007, 43.

interpretazione sussiste allorché due o più negozi, ciascuno dei quali dotato di una propria autonomia strutturale, siano tra loro connessi in virtù di un legame giuridicamente rilevante, al fine di realizzare uno scopo pratico unitario, altrimenti non perseguibile mediante l'adozione dei singoli schemi contrattuali. Il collegamento è peraltro considerato "unilaterale" se solo uno dei due contratti è influenzato, per la sua validità o efficacia, dalle sorti dell'altro, poiché lo presuppone (si pensi al rapporto tra negozio accessorio di garanzia e negozio principale).

Al fine di ravvisare la sussistenza del collegamento negoziale volontario, si osserva, non è sufficiente l'esistenza di un risultato economico complessivo dato dalla combinazione oggettiva di due o più contratti, ma è necessario accertare, secondo i consueti canoni ermeneutici, una specifica volontà delle parti in tal senso. Secondo il costante orientamento della Suprema Corte, dunque, affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, è necessario che ricorra, per un verso, il requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, e per altro verso, il requisito soggettivo, consistente non nella mera formale coincidenza tra le parti di un negozio e quelle di un altro, bensì nel comune intento pratico delle parti di volere, oltre all'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, il coordinamento tra essi per la realizzazione di un fine ulteriore<sup>(197)</sup>. Il requisito soggettivo è però ridimensionato nell'ipotesi in cui il collegamento

---

<sup>197</sup> Cfr. Cass. 15 maggio 2012, n. 7550, in *NGCC*, 2012, 1059 ss., secondo cui "il criterio distintivo tra contratto unico e contratto collegato non può essere identificato in base ad elementi formali quali l'unità o pluralità dei documenti contrattuali o la mera contestualità delle stipulazioni, ma dall'elemento sostanziale consistente nell'unicità o pluralità degli interessi conseguiti. Le parti, nell'esplicazione della loro autonomia negoziale, possono, con manifestazioni di volontà espresse in uno stesso contesto dar vita a più negozi distinti ed indipendenti ovvero a più negozi tra loro collegati. In particolare affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, è necessario che ricorra sia il requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, sia il requisito soggettivo. Questo ultimo, peraltro, non è dato dalla mera, formale coincidenza tra le parti di un negozio e quelle di un altro, ma è costituito dal comune intento pratico delle parti (che può essere manifestato sia in forma espressa che in forma tacita) di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in

negoziale trovi fonte direttamente nella legge, quale strumento di protezione della parte “debole”, qual è il caso del credito al consumo (<sup>198</sup>).

Si ritiene allora, comunemente (ma l’affermazione merita un ripensamento, quantomeno nella sua assolutezza, come a breve si dirà) che ciascuno dei singoli contratti mantenga la propria funzione economico-individuale (per così dire, una “causa parziale”), e che, ciò nondimeno, l’operazione negoziale complessivamente considerata trovi la propria ragione concreta in quell’assetto di interessi globale che ha costituito la spinta determinativa dell’operazione stessa (c.d. “causa complessiva”) (<sup>199</sup>).

Le predette considerazioni consentono di trarre una prima osservazione, strettamente legata all’oggetto della presente ricerca: il nesso teleologico ed oggettivo (prima ancora che soggettivo) tra i due negoziî collegati, a ben vedere, non ha una rilevanza meramente economica – nonostante il frequente ricorso all’espressione “operazione economica unitaria” (meglio sarebbe discorrere di “operazione negoziale unitaria”) –, bensì esprime un assetto di interessi giuridicamente rilevante sul piano causale, come tale non relegabile al piano di mera occasionalità o di motivo soggettivo dell’atto.

---

*essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore. Nulla esclude, infatti, che possa esistere un rapporto di interdipendenza funzionale in presenza di contratti con contenuto differente e intervenuti tra soggetti formalmente diversi (Cass. 28/07/2004, n. 14244)”;* cfr. altresì Cass. 11 settembre 2014, n. 19161, in *Pluris*; Cass. 28 luglio 2004, n. 14244, in *Giur. it.*, 2005, 1825; Cass. 15 maggio 2010, n. 11974, in *Mass. giust. civ.*, 2010.

<sup>198</sup> Cfr., sull’argomento del credito al consumo quale ipotesi di collegamento negoziale di fonte legale, Cass. 29 settembre 2014, n. 20477, in *Pluris*, la quale – sia pure con riferimento alla previgente disciplina contenuta nel T.U.B. agli artt. 121 ss. – rileva che la tipologia di contratto di credito al consumo prescinde dal rapporto tra finanziatore e fornitore, spesso peraltro presente in forma di convenzione (non esclusiva), essendo sufficiente che l’operazione di finanziamento risulti finalizzata all’acquisto di un bene (o servizio) determinato, scelto dal consumatore prima di accedere al finanziamento, e perciò individuato già nel contratto di finanziamento e pagato direttamente dal finanziatore al fornitore.

<sup>199</sup> Secondo la giurisprudenza, il collegamento tra più contratti implica una causa in concreto che “ha specifica ed autonoma rilevanza rispetto a quella – parziale – dei singoli contratti, di questi ultimi connotando la reciproca interdipendenza” (Cass. 27 luglio 2006, n. 17145, in *Obbl. e Contr.*, 2006, 10, 773).

Ciò è dimostrato, prima ancora che dalle conseguenze di disciplina che si suole trarre dal collegamento (su cui si tornerà, con particolare riguardo alla clausola *simul stabunt simul cadent*), dalle espressioni utilizzate, in motivazione, da alcune delle più recenti decisioni della Suprema Corte, laddove si afferma, del tutto condivisibilmente, che “*affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico non è sufficiente un nesso occasionale tra i negozi, ma è necessario che il collegamento dipenda dalla genesi stessa del rapporto, dalla circostanza cioè che uno dei due negozi trovi la propria causa (e non il semplice motivo) nell'altro*” <sup>(200)</sup>; ed ancora, più esplicitamente, che il collegamento è volto “*a realizzare uno scopo pratico unitario (atto a fungere da causa concreta dell'intera negoziazione), specifico, autonomo ed ulteriore rispetto a quello ad essi singolarmente attribuibile*” <sup>(201)</sup>.

Attraverso il collegamento negoziale, dunque, si esprime la causa concreta dei singoli negozi, così come voluta e oggettivamente plasmata dalle parti, al punto che, secondo autorevole dottrina, “*la connessione che lega un contratto all'altro può essere rilevata solo con riferimento alla causa concreta che le operazioni sono complessivamente dirette a realizzare*” <sup>(202)</sup>. Il collegamento negoziale – in quanto

---

<sup>200</sup> Cass. 8 luglio 2004, n. 12567, in *Giur. it.*, 2005, 1406; cfr. altresì Cass. 29 settembre 2014, n. 20477, *cit.*, secondo cui è ravvisabile un collegamento negoziale nell'ipotesi di credito al consumo, atteso che “*il nesso tra i negozi non è affatto occasionale, bensì dipendente dalla genesi stessa del rapporto, dalla circostanza cioè che uno dei due negozi trova la propria causa nell'altro*”.

<sup>201</sup> Cass. 11 settembre 2014, n. 19161, *cit.*, ove però si esclude, sulla base della corretta interpretazione della volontà delle parti operata dal giudice di merito, che sussista un collegamento negoziale tra la vendita dell'*hardware* e la vendita del *software*, con conseguente disciplina autonoma dell'invalidità e della risoluzione dei due negozi.

<sup>202</sup> C.M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 2, 258, ove si osserva che la causa concreta consente di cogliere e spiegare l'influenza spiegata da un negozio sull'altro. La giurisprudenza ha ritenuto prerogativa “*del giudice di merito l'individuazione di un collegamento negoziale fra il contratto di acquisto e negoziazione di strumenti finanziari e quello di conto corrente bancario, stipulati dal cliente [...] allorché sia ravvisata l'interdipendenza funzionale tra i medesimi, utilizzati in combinazione strumentale volta a realizzare lo scopo pratico unitario, costituente la causa concreta della complessiva operazione, specifica ed autonoma rispetto a quella dei singoli contratti*”: Cass. 8 febbraio 2012, n. 1875, in *Contratti*, 2012, 337.



nesso tra negozi, distinto dal fenomeno di accessorietà <sup>(203)</sup> o mera derivazione – assume dunque un autonomo rilievo rispetto al problema della causa in ragione di una relazione di reciprocità e interdipendenza in vista di un’unitaria funzione, a differenza di quanto accade nelle c.d. ipotesi di collegamento necessario, in cui sussiste mera dipendenza logico-temporale tra negozio-presupposto e negozio-dipendente (si pensi alla ratifica, alla convalida, alla revoca, al subcontratto) <sup>(204)</sup>.

Si tratta di una causa (concreta) che, proprio in quanto non può essere ricondotta ad un negozio unitario, ma pur sempre ai singoli contratti collegati, si articola, per ciascuno di essi, su un referente obiettivo esterno, ossia, appunto, sugli effetti dell’altro altro negozio collegato, eventualmente concluso tra parti differenti. Non basta, evidentemente, il richiamo ad altro negozio, ma occorre che gli effetti di questo si inseriscano nel medesimo assetto di interessi concreto <sup>(205)</sup>.

Affermare dunque – con la giurisprudenza sopra richiamata – che un negozio trova causa nell’altro significa solo che ciascun negozio, in forza del collegamento, si caratterizza per una particolare attitudine alla realizzazione di un assetto di interessi, che il collegamento gli conferisce. Vengono allora alla mente le parole di G.B. Ferri, allorquando ricordava che l’interesse, causalmente rilevante, “*investe completamente e in blocco l’operazione negoziale*” <sup>(206)</sup>, con la conseguenza che “*ciò che si pone, come elemento primario di valutazione da parte dell’ordinamento giuridico, è proprio l’insieme di tutta questa operazione economica, sia essa riconducibile alle categorie tipiche legali o soltanto sociali, in*

---

<sup>203</sup> N. Irti, *Note introduttive a I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, in *Quaderni della Riv. trim. dir. proc. civ.*, Milano, 2007, 4.

<sup>204</sup> G.B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 403s.

<sup>205</sup> Sarebbe ad esempio tautologico – si è ritenuto – ritenere di poter superare le contestazioni di astrattezza riferite al contratto autonomo di garanzia semplicemente alla luce del fatto che tale negozio sia stato posto in essere in esecuzione di un mandato, così operando un ragionamento circolare affetto dall’innesto, sul collegamento negoziale di cui all’art. 1703 cod. civ., di un atto astratto: cfr., in questo senso, E. Navarretta, *op. cit.*, 348.

<sup>206</sup> G.B. Ferri, *op. cit.*, 255, ove si citano gli scritti di Bonfante, Pugliatti e Redenti.

*quanto espressione o portatrice di interessi individuali”* <sup>(207)</sup> e *“la funzione individuale deve intendersi come funzione globale dell’operazione economica, considerata cioè nel suo complesso”* <sup>(208)</sup>.

Ciò posto, merita allora tornare alla (forse eccessivamente tralatizia) affermazione secondo cui ciascuno dei contratti collegati mantiene la propria autonomia strutturale, la propria causa individuale, quasi che la causa concreta insita nel collegamento rappresenti un *quid pluris*, una funzione ulteriore e diversa rispetto a quella del singolo atto.

Tale impostazione non sembra potersi condividere, nella sua assolutezza, perché finisce con il porsi in contrasto con la stessa nozione di causa in concreto, e con l’assunto per cui la funzione di uno dei due negozi collegati non può essere apprezzata in modo pieno senza considerare l’operazione economico-giuridica unitaria realizzata attraverso il collegamento, guardando così all’esterno degli elementi strutturali del singolo contratto <sup>(209)</sup>.

Se è vero infatti che in talune ipotesi la “causa individuale” mantiene una propria autonomia, come tipicamente avviene nel caso di collegamento tra mutuo di scopo e contratto di compravendita avente ad oggetto il bene finanziato <sup>(210)</sup> o in riferimento al credito al consumo <sup>(211)</sup>, vi sono situazioni, le più interessanti, nelle

---

<sup>207</sup> G.B. Ferri, *op. cit.*, 257.

<sup>208</sup> G.B. Ferri, *op. cit.*, 387.

<sup>209</sup> Secondo E. Gabrielli, *“Operazione economica” e teoria del contratto (studi)*, Milano, 2013, 179, *“l’operazione economica [...], quale schema unificante l’intero assetto di interessi disegnato dall’autonomia privata, penetra all’interno delle singole cause che compongono il collegamento negoziale, qualificandole in concreto, a prescindere dalla causa tipica dei singoli schemi negoziali”*.

<sup>210</sup> Cfr., da ultimo, Trib. Salerno, Sez. II, 3 marzo 2014, in *Pluris* (s.m.), secondo cui *“la concessione di un finanziamento per l’acquisto di un autoveicolo, attuata attraverso il pagamento diretto del venditore da parte del mutuante, dà vita ad un collegamento negoziale tra il contratto di mutuo di scopo e quello di compravendita, a nulla rilevando che l’acquirente sia persona diversa dal mutuatario”*; analogamente, Trib. Reggio Emilia, Sez. II, 13 febbraio 2014, in *Pluris* (s.m.). Per una disamina critica dei precedenti giurisprudenziali in tema di mutuo di scopo, con particolare riguardo alla normativa sul credito al consumo, cfr. Cass. 29 settembre 2014, n. 20477, *cit.*

<sup>211</sup> Si veda, in tema di credito al consumo, la già ricordata Cass. 29 settembre 2014, n. 20477, *cit.*, secondo cui *“si tratta di un collegamento negoziale in senso proprio dal momento che il nesso tra i negozi non è affatto occasionale, bensì dipendente dalla genesi stessa del rapporto, dalla*

quali una puntuale considerazione del collegamento negoziale porta ad accertare, in concreto, una causa diversa, se non addirittura incompatibile, rispetto a quella che il singolo negozio di per sé esprimerebbe. In questi casi, l'affermazione secondo cui ciascun negozio collegato mantiene la propria autonomia strutturale non può spingersi fino al punto di considerarne conservata la causa, perché ciò condurrebbe a risultati chiaramente contraddittori, oltre che poco attenti alla effettiva dinamica giuridico-economica sottesa al collegamento.

Si pensi al dibattito in merito alle operazioni di credito con abbinamento di prodotti assicurativi a protezione di rischi legati alla vita del debitore (morte, malattia, perdita del lavoro) o alla consistenza della cosa il cui acquisto è finanziato, con particolare riguardo al rapporto tra contratto di mutuo e polizza assicurativa a copertura di rischi connessi all'immobile ipotecato, fattispecie solitamente ricondotta proprio al fenomeno del collegamento negoziale <sup>(212)</sup>.

Si osserva, in proposito che, stante l'usuale previsione della clausola o appendice di "vincolo" a beneficio del soggetto erogante il finanziamento <sup>(213)</sup>, la

---

*circostanza cioè che uno dei due negozi trova la propria causa nell'altro, sicché è la legge stessa che coordina i negozi, facendo assurgere la connessione teleologica ad elemento della fattispecie".*

<sup>212</sup> Cfr., in tal senso, Cass. 20 maggio 2009, n. 11706, in *Giur. it.*, 2010, 4, 824; Cass. 21 giugno 1995, n. 7021, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2697; A.B.F., coll. coord., 14.2.2014, n. 896, in *NGCC*, 2014, 843 ss., secondo cui *"L'esistenza del collegamento negoziale fra contratto di mutuo e polizza assicurativa non può, dunque, essere revocata in dubbio laddove la copertura contro il rischio di incendio e/o danneggiamento dell'immobile gravato da ipoteca sia stipulata dallo stesso intermediario titolare del diritto di garanzia nell'interesse del soggetto mutuatario, ricadendosi così nell'ipotesi dell'assicurazione per conto altrui, oppure qualora – come si riscontra nella fattispecie sottoposta all'esame di questo Collegio – il contratto di finanziamento preveda l'obbligo del cliente di assicurare l'immobile fino a concorrenza del valore reale, con vincolo a favore della banca mutuante (...). Ne deriva che, verificatasi l'estinzione anticipata del mutuo, viene meno l'interesse all'esistenza della polizza da parte della banca. Non si può dire, però, che sia cessato il rischio di incendio e che quindi sia venuto meno l'interesse all'assicurazione"*.

<sup>213</sup> Solitamente il soggetto erogante il finanziamento è designato come beneficiario della prestazione assicurativa, nel caso di polizza sulla vita, ovvero vincolatario dell'indennizzo in ragione di specifica clausola, nel caso di polizza a copertura di danni. In riferimento a questa seconda ipotesi, si osserva che il patto di vincolo consiste nel diritto del finanziatore di soddisfarsi sull'eventuale indennità dovuta dall'assicuratore fino a concorrenza dell'importo finanziato e non ancora rimborsato, alternativamente ricondotto ad un obbligo per l'assicuratore di pagare l'indennizzo direttamente ad un terzo legato all'assicurato da un rapporto giuridico o a non pagarlo all'assicurato, se non previo consenso di tale terzo: M. Soldan, *Estinzione anticipata del finanziamento connesso a*

funzione assicurativa e previdenziale della polizza, in questi casi, risulta in concreto svincolata dinanzi alla effettiva funzione di protezione dell'operazione di credito <sup>(214)</sup>, risultando dominante la necessità (per la banca) di tutelarsi a fronte del rischio di mancata restituzione del finanziamento <sup>(215)</sup>. Di qui l'inferenza secondo cui *“il vincolatario non ha un interesse diretto ex art. 1904 cod. civ. al risarcimento del danno, ma solo indiretto, vantando nei confronti dell'assicurato una ragione di credito – attuale o potenziale – la cui soddisfazione la clausola di vincolo è finalizzata a garantire”* <sup>(216)</sup>, discutendosi poi se l'eventuale sopravvivenza di un profilo di protezione del rischio all'estinzione del finanziamento collegato consenta di affermare la permanenza della polizza anche successivamente alla estinzione del finanziamento collegato (mantenendovi interesse l'assicurato) o se, di contro, *“all'estinzione del contratto di finanziamento quindi, sarebbe più logico ritenere caducata automaticamente pure la polizza assicurativa, la cui causa in concreto (esteriorizzata dalla clausola di vincolo), risulta ab origine mutata e divergente dalla causa tipica del contratto di assicurazione intesa come funzione economico-sociale”* <sup>(217)</sup>.

Ad ogni modo, deve ritenersi che, con riguardo alla polizza assicurativa, il collegato contratto di finanziamento (o meglio, i suoi effetti) non attenga al rischio assicurato, bensì, appunto, alla causa concreta della polizza, che, in tutto o in parte, differisce da quella meramente previdenziale-assicurativa. Il collegamento negoziale, in questo caso, incide (integrandola, o addirittura sostituendola) sulla causa del singolo negozio, che dunque non può ritenersi autonoma. La causa

---

*polizza assicurativa con patto di vincolo. Collegamento negoziale e suoi effetti*, nota a A.B.F., coll. coord., 14.2.2014, n. 896, in NGCC, 2014, 847s.

<sup>214</sup> M. Soldan, *op. cit.*, 851.

<sup>215</sup> O. Caleo, *Polizze assicurative connesse ai mutui e garanzia del credito*, in *Obbl. e contr.*, 2012, 771.

<sup>216</sup> M. Soldan, *op. cit.*, 848.

<sup>217</sup> M. Soldan, *op. cit.*, 851.

concreta è unitaria, complessiva, ed è quella che si determina alla luce del concreto assetto di interessi perseguito.

Per un'ulteriore ipotesi in cui la c.d. "causa individuale" è in realtà superata e smentita dalla causa concreta, consistente nell'attitudine all'assetto di interessi perseguito per il tramite del collegamento, si pensi all'ipotesi in cui Tizio, persona di età avanzata il cui patrimonio si componga di soli due beni immobili, doni a mezzo atto notarile il diritto di nuda proprietà dei predetti immobili, uno per ciascun figlio, riservandosi l'usufrutto, sottoscrivendo contestualmente con i due figli una scrittura privata "*a latere*" ai sensi della quale i figli si impegnano a non alienare il diritto di nuda proprietà prima dell'estinzione dell'usufrutto per morte del genitore nonché, sempre a tale momento, a regolare tra loro eventuali conguagli al fine di assicurare la parità di trattamento. In un caso come questo, a prescindere dalla eventuale invalidità del divieto di alienazione non contenuto entro convenienti limiti di tempo, per contrasto con l'art. 1379 cod. civ., sotto il profilo causale appare evidente, alla luce del sostanziale svuotamento del contenuto del diritto oggetto di trasferimento a titolo gratuito, che la causa di liberalità non si aggiunge, ma viene per così dire superata e contraddetta dalla complessiva funzione (*mortis causa*) di sistemazione anticipata di assetti successorî, con conseguente verosimile nullità di entrambi i negozi per violazione del divieto contenuto nell'art. 458 cod. civ.

In definitiva, l'assetto di interessi complessivo si coglie alla luce degli effetti dei negozi collegati, e dunque in base ad un referente esterno di fonte negoziale. L'istituto del collegamento negoziale conferma in particolare come, in concreto, un approccio dell'indagine causale che si appiattisca sul piano dell'oggetto del singolo atto possa addirittura condurre ad esiti fuorvianti, ad esempio assumendo valido un contratto che, invece, se correttamente analizzato con riguardo all'operazione negoziale unitaria, risulterebbe illecito o privo di causa.

Merita infine precisare che l'estraneità del referente causale rispetto agli elementi intrinseci al contratto è una nozione tecnica ed oggettiva, la quale non è esclusa per il solo fatto che le parti abbiano indicato la relativa circostanza nel regolamento contrattuale: se è normale, ad esempio, che un contratto richiami quello ad esso collegato, tale dichiarazione non rende "interno" il referente causale (sull'*expressio causae*, v. *infra* § 5.1 e § 5.2). In altri termini, l'esplicitazione del referente causale può rivestire una funzione di accertamento e di agevolazione ermeneutica, ma non lo rende di per sé "interno" al contratto, se esso non attiene all'insieme delle prestazioni essenziali (oggetto). Tanto più che l'accertamento in concreto del collegamento negoziale prescinde (come la giurisprudenza conferma) dall'esistenza di un'espressa previsione delle parti, specie allorquando non si tratti di collegamento volontario.

#### **4.6. Una prima conclusione**

Si può dunque concludere, guardando alle figure del "pagamento traslativo" e del collegamento negoziale, che la funzione concreta del negozio, pur restando questa un requisito strutturale del medesimo, ben può fondarsi su referenti esterni all'oggetto, ed in particolare sugli effetti di un diverso atto negoziale, che assurgono a rilevanza causale perché non restano relegati alla sfera dei motivi, ma compongono in maniera decisiva l'assetto di interessi complessivo concretamente perseguito. Ciò sia nel caso in cui il collegamento o la funzione solutoria siano esplicitati nel contenuto negoziale o calati nel regolamento negoziale attraverso l'elemento condizionale, sia nell'ipotesi in cui nulla le parti dicano, ma, nondimeno, l'assetto di interessi sia oggetto di accertamento in concreto.

L'analisi delle c.d. "prestazioni isolate" e del collegamento negoziale offre inoltre lo spunto per precisare che referenti causali "esterni" ed "interni" non costituiscono due ipotesi alternative o contrastanti, ma sono espressione di una nozione unitaria di causa concreta. In questo senso, per così dire, i concetti di causa concreta, causa esterna, causa variabile si rivelano lati della stessa medaglia, al punto che – si è osservato – il rilievo delle nozioni di causa variabile e causa esterna verrebbe assorbito da quello della causa *tout court*, correttamente intesa, perdendo così, rispetto alla nozione di causa concreta, autonomo significato (<sup>218</sup>).

---

<sup>218</sup> B. Troisi, (voce) *Negozio astratto*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XX, Roma, 1990, 5 ss. V. altresì C. Donisi, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, 235 ss.

## SEZIONE II: INTERESSE OGGETTIVO E REFERENTI CAUSALI ESTERNI DI NATURA NON NEGOZIALE

### 4.7. Profili generali

Nelle ipotesi di collegamento negoziale e di atto gratuito con funzione solutoria (<sup>219</sup>) può dirsi, come visto, che il referente causale esterno risiede negli effetti di un distinto atto negoziale. Proprio a mente dell'ipotesi paradigmatica dalla quale hanno preso spunto le elaborazioni dottrinali sulla c.d. "causa esterna", si parla infatti di "negozio" presupposto, il che potrebbe far sorgere il dubbio che il referente causale esterno debba necessariamente consistere in un negozio giuridico, sia esso posto in essere dalle stesse parti, ovvero da soggetti in tutto o in parte diversi.

In verità, riflettendo ulteriormente sulla natura giuridica del referente causale, l'analisi di talune ipotesi (frequenti nella prassi) di negozi gratuiti non sorretti da una causa di tipo liberale (<sup>220</sup>), sembra rivelare che, quando la struttura o l'oggetto del negozio non siano idonei o sufficienti a rilevarne la causa, il referente esterno di quest'ultima possa risiedere in una circostanza oggettiva di natura non negoziale, ossia non ravvisabile negli effetti di un distinto negozio collegato o presupposto.

---

<sup>219</sup> Quantomeno con riguardo alle ipotesi, certamente più frequenti, in cui la funzione solutoria concerne obbligazioni nascenti da preesistenti rapporti negoziali.

<sup>220</sup> Al riguardo, è opinabile la posizione assunta da quegli Autori che, sull'assunto che l'art. 769 cod. civ. consente di configurare la donazione obbligatoria con riguardo a qualsiasi prestazione, ravvisano nella donazione una "*fattispecie di chiusura della categoria dei contratti non corrispettivi, capace di ricomprendere tutti i contratti non corrispettivi non suscettibili di una differente qualificazione*" (così, G. Biscontin, *Della fideiussione*, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, *Dei singoli contratti (artt. 1861-1986)* a cura di D. Valentino, Torino, 2011, 419s.). La donazione, infatti, si caratterizza per una propria causa (liberale), da accertarsi in concreto – eventualmente conferendo maggior peso all'*expressio causae* – al pari di ogni altro contratto o atto negoziale gratuito.



Un preliminare spunto di riflessione potrebbe ravvisarsi, al riguardo, in una recente sentenza della Suprema Corte di Cassazione, laddove, nel delineare la distinzione concettuale e giuridica tra causa e presupposizione, si esclude che possano essere ricondotte al piano della presupposizione *“fatti e circostanze ascrivibili alla causa, nel senso cioè di condizionarne la realizzazione nel suo proprio significato di causa concreta, quale interesse che l’operazione contrattuale è diretta a soddisfare”*, osservando che *“i c.d. presupposti causali assumono infatti rilievo già sul piano dell’interesse che giustifica l’impegno contrattuale, e pertanto appunto la causa dello stesso”* <sup>(221)</sup>.

Il citato passaggio motivazionale è interessante laddove, confermando la rilevanza giuridica di *“fatti e circostanze”* integranti *“i c.d. presupposti causali”*, li pone in stretta correlazione con il *“piano dell’interesse che giustifica l’impegno contrattuale, e pertanto appunto la causa”* del negozio.

Si pensi, ancora, all’ipotesi, tradizionalmente richiamata dalla manualistica proprio in tema di presupposizione, del balcone preso in locazione per assistere alla sfilata del corteo: secondo la citata decisione della Suprema Corte, questo caso dovrebbe essere *“propriamente ricondotto (...) all’interesse dalle parti concretamente inteso realizzare con la stipulazione del contratto e pertanto alla causa del medesimo, il cui mancato verificarsi depone, con la venuta meno della medesima, per la conseguente invalidità del negozio”* <sup>(222)</sup>. Il fatto che sotto il balcone passerà la sfilata, seguendone il ragionamento, non è dunque mera presupposizione, ma rappresenta il referente causale che connota l’assetto di interessi complessivo perseguito da tutte le parti (non soltanto dunque l’interesse del conduttore), le quali non hanno semplicemente concluso un contratto di locazione di un determinato balcone per un giorno in cambio di un canone (come

---

<sup>221</sup> Cass. 25 maggio 2007, n. 12235, in *Nuova Giur. Civ.*, 2007, 11, 1177.

<sup>222</sup> Cass. 25 maggio 2007, n. 12235, *cit.*

l'oggetto del negozio, di per sé considerato, rivelerebbe), bensì un contratto in cui lo scambio assume una peculiare connotazione, e interviene tra la disponibilità di quel balcone specifico, in quel giorno specifico, e l'obbligo di corrispondere un corrispettivo, al fine di poter vedere il corteo. L'assetto di interessi sotteso al negozio, al punto da costituirne la causa, dunque, si oggettivizza in un referente causale (non negoziale, ma di fatto) esterno al medesimo, ossia il passaggio del corteo quel determinato giorno, che non concerne la prestazione del locatore (in questo senso, il referente non è contenuto nell'oggetto del contratto), ma sul quale, nondimeno, si appunta l'utilità attesa dal locatario e, nel complesso, l'assetto di interessi complessivo perseguito dalle parti. Situazione che, evidentemente, si differenzia dalla mancanza di qualità promesse (che atterrebbe all'oggetto), in quanto qui non vengono in considerazione le caratteristiche intrinseche del balcone, ma appunto l'utilità che, alla luce delle condizioni di tempo e luogo del contratto, il conduttore persegue in cambio del pagamento del corrispettivo.

Atteso peraltro che il passaggio del corteo ben potrebbe essere oggetto di condizione, ed in questo senso rientrare nel contenuto del contratto attraverso l'elemento accidentale, l'esempio di cui si discorre conferma la possibile rilevanza causale dell'elemento condizionale, il quale può costituire il punto di emersione – ai fini del regolamento negoziale – di quei referenti, esterni all'oggetto, su cui si articola in concreto l'accertamento causale (v. *supra*, § 3.6).

Prendendo spunto dalle considerazioni che precedono, è allora possibile procedere oltre nella riflessione sui referenti causali esterni, quali elementi oggettivi (fatti e circostanze) estranei alla struttura negoziale, sui quali nondimeno si articola l'assetto di interessi sotteso al negozio.

#### **4.8. Rilevanza causale dell'interesse del disponente nel negozio gratuito atipico. Rivedizione e ampliamento della nozione di scambio in un'ottica di convergenza e reciprocità di interessi.**

Al fine di cogliere appieno come l'interesse del disponente o del promittente possa rilevare sul piano causale attribuendo rilevanza a referenti, di natura anche non negoziale, esterni rispetto alla struttura dell'atto, rileva soffermarsi su una tematica di più ampio respiro rispetto alla c.d. "prestazione isolata", ossia quella dei negozi gratuiti atipici, tali intendendosi quei negozi, diversi dai contratti gratuiti aventi una disciplina positiva determinata, per effetto dei quali il beneficiario acquista un diritto senza sopportare alcun sacrificio, oppure in relazione ai quali il disponente consegue sì un vantaggio connesso al proprio sacrificio, ma tale vantaggio non è legato al sacrificio del beneficiario nell'ambito e all'esito di un rapporto di scambio <sup>(223)</sup>, quantomeno se inteso in senso stretto, ossia come corrispettività (sinallagma) tra prestazioni.

Con riguardo a tali figure, in particolare, può accadere che il disponente persegua un interesse (oggettivo) da un lato non riconducibile alla *causa donandi*, in quanto avente natura economico-patrimoniale (o, comunque, non liberale), e dall'altro estraneo ad una logica di scambio *stricto sensu* intesa <sup>(224)</sup>. Si pensi all'impegno gratuitamente assunto dal datore di lavoro di trasportare i propri

---

<sup>223</sup> V. Careda, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996, 61. Secondo l'Autrice, meglio si attaglia al negozio gratuito atipico lo schema di cui all'art. 1333 cod. civ.

<sup>224</sup> Per la distinzione tra atti compiuti per mera condiscendenza (nei quali manca un qualsiasi interesse rispetto alla prestazione da fornire: si pensi ai rapporti di cortesia), atti posti in essere per spirito di liberalità, caratterizzati dalla presenza di un interesse non economico del disponente, e atti anche gratuiti destinati a soddisfare un interesse economico del disponente, cfr. Cass. 14 settembre 1976, n. 3150, in *Giur. comm.*, 1977, II, 771; Cass. 22 gennaio 1976, n. 185, in *Foro it.*, 1976, I, c. 618. In linea di principio, l'esistenza di negozi atipici con effetti traslativi è stata ammessa da Cass. 21 dicembre 1987, n. 9500, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1237 ss.; cfr. altresì Cass. 9 ottobre 1991, n. 10612, in *Giust. civ.*, 1991, 2985 ss., con nota di Gazzoni, e Cass. 7 luglio 1988, n. 4469, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, c. 258 ss.

dipendenti sul luogo ove essi svolgono le proprie mansioni, oppure ad analogo impegno assunto gratuitamente dall'albergatore di condurre in aeroporto un cliente al termine del soggiorno nella struttura; o, ancora, ai campioni omaggio che, pur in assenza di qualsiasi rapporto obbligatorio a monte o connesso, il commerciante o l'imprenditore consegnano a potenziali clienti ovvero, infine, all'impegno assunto dalla modella, in ipotesi ancora poco nota, a posare gratuitamente per un famoso fotografo facendo affidamento su un ragionevole ritorno di immagine.

In queste ipotesi, non configurabili come rapporti di mera cortesia, isolare la singola ipotesi negoziale (trasporto gratuito, trasferimento gratuito di un bene, assunzione dell'obbligo di *facere*) non è dirimente ai fini di coglierne il reale fondamento causale <sup>(225)</sup>, che può essere indagato compiutamente soltanto considerando l'assetto di interessi complessivo sotteso all'assunzione dell'impegno o all'atto dispositivo, tenendo conto della posizione di entrambi i soggetti coinvolti nel rapporto giuridico. In altri termini, il presupposto dell'interesse oggettivo e causalmente rilevante non risiede nel regolamento negoziale di per sé considerato, bensì nel contesto in cui il singolo negozio gratuito si inserisce o sul quale si fonda l'aspettativa di vantaggio.

Utile, in proposito, è il richiamo alle “promesse interessate” in genere, “*alla cui esecuzione è normalmente connesso un vantaggio economico per il promittente, e che vengono fatte nella prospettiva di quel vantaggio, come le promesse reclamistiche*” <sup>(226)</sup>.

L'interesse del promittente, come osservato in dottrina, in questo caso assurge effettivamente a rango di causa, ferma restando la considerazione – già svolta nelle pagine che precedono – secondo cui non è di per sé l'utilità o il vantaggio del promittente ad integrare la causa, quanto l'assetto di interessi

---

<sup>225</sup> In questo senso, V. Caredda, *op. cit.*, 64, n. 187.

<sup>226</sup> V. Caredda, *op. cit.*, 68.

complessivo sotteso al negozio, nel quale confluiscono sia l'interesse del promittente, che quello del beneficiario, a fruire della prestazione a titolo gratuito.

Al riguardo, si è visto poco sopra che le promesse interessate esulano dalla nozione di scambio in senso stretto, atteso che la giustificazione causale dell'impegno o della prestazione non può essere ravvisata in una vera e propria controprestazione della controparte. Anzi, in genere l'interesse perseguito dal promittente nemmeno si pone in diretta correlazione con la sfera giuridico-patrimoniale del beneficiario della prestazione, il quale (ma solo apparentemente) si pone in una posizione di indifferenza rispetto al primo. In questo senso depone la stessa rilevanza giuridico-causale dell'aspettativa di utilità, ossia dell'interesse ad una *chance* di risultato (che ben potrebbe non concretizzarsi), in senso ontologico e non già meramente eziologico (<sup>227</sup>), la cui sussistenza giustifica di per sé l'impegno o la promessa.

Per comprendere quale sia il fondamento giuridico della rilevanza causale del referente su cui si articola l'interesse del disponente, occorre muovere da quanto si è avuto modo di accennare nel capitolo precedente in tema di rilevanza causale della condizione, al fine di superare l'apparente obiezione fondata sulla tipicità della causa di scambio, intesa come corrispettività tra prestazione e controprestazione.

A ben vedere, la tralatizia nozione di "scambio", intesa come corrispettività di prestazioni, non è di per sé concludente (ed è dunque meno "tipica" di quanto possa apparire), dal momento che anche nelle ipotesi in cui tale corrispettività sussista, a seconda della natura delle prestazioni l'assetto di interessi perseguito si connota diversamente, potendo venire in considerazione uno scambio tra diritti, uno

---

<sup>227</sup> La *chance* cui si fa riferimento nel testo consiste in una situazione giuridica soggettiva suscettibile di tutela autonoma, quale possibilità di ottenimento di un risultato utile: in questo senso, l'incertezza sul piano eziologico viene superata, anche dalla più recente giurisprudenza, trasladando la fattispecie sul piano ontologico.

scambio tra prestazione d'opera e corrispettivo, uno scambio tra obbligazione di garanzia e corrispettivo, uno scambio (o, meglio, reciprocità) tra rinunzie.

Sul piano logico-giuridico, poi, lo scambio può assumere accezioni differenti, più sfumate rispetto alla corrispettività tra prestazioni in senso stretto: analizzando il negozio fiduciario sotto il profilo causale, ad esempio, si è osservato che l'intestazione del bene alla società fiduciaria è “causa di scambio giuridico”, operante tra il servizio reso dalla fiduciaria (comprensivo dell'accettazione dell'intestazione) e il corrispettivo con il quale il fiduciante lo remunera; si ha invece “causa di scambio empirico” ogni qual volta l'attivazione del meccanismo fiduciario, cui il fiduciante è interessato, poggia altresì su un interesse meritevole di tutela del fiduciario (<sup>228</sup>). A ben vedere, proprio la *fiducia* costituisce un esempio in cui il combinarsi di effetti reali e obbligatoriî di per sé non dà luogo a causa di scambio in senso stretto, mancando l'incrocio tra una prestazione e una controprestazione, o meglio non esaurendosi in esso il piano giustificatorio del negozio: ed infatti, gli obblighi di amministrazione e ritrasferimento non sono assunti dalla società fiduciaria in cambio dell'intestazione del bene, né gli obblighi di conservazione e ritrasferimento del creditore fiduciario remunerano il bene a lui trasferito in garanzia dal debitore fiduciante (<sup>229</sup>).

Oltretutto, se ben si riflette sulla nozione stessa di corrispettività, ci si avvede che il fondamento della stessa non risiede nelle prestazioni in quanto tali, ma nelle reciproche “attribuzioni” (<sup>230</sup>), o meglio negli effetti obbligatoriî o reali che

---

<sup>228</sup> V. Roppo, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, II ed., Milano, 2011, 639s. L'Autore precisa altresì la causa del negozio fiduciario può risiedere in una funzione di garanzia (come avviene nel caso di *fiducia cum creditore*), fermo restando in ogni caso che sarebbe tautologico e autoreferenziale ravvisare la causa in una generica e autonoma “causa fiduciaria”, formula che si riferisce agli effetti del negozio, ma nulla dice in ordine alla ragione giustificativa dei corrispondenti spostamenti di ricchezza.

<sup>229</sup> V. Roppo, *Il contratto*, cit., 640.

<sup>230</sup> AA.VV., *Diritto Civile. Norme, questioni, concetti* (a cura di G. Amadio e F. Macario), I, Bologna, 2014, 865 (le considerazioni sulla risoluzione e la gestione delle sopravvenienze sono di F. Addis).

dalla reciproca obbligazione o disposizione conseguono. Il passo dalla corrispettività delle prestazioni alla reciprocità di aspettative di utilità, nell'ambito di un unitario assetto di interessi, è invero assai breve.

Il punto, allora, è che, a fronte di un assetto di interessi unitario che vede ciascuna delle parti perseguire un proprio vantaggio o utilità individuale, lo scambio tra prestazioni corrispettive è solo una delle possibili estrinsecazioni di tale assetto.

Al riguardo, è interessante soffermarsi sulla tesi, recentemente sviluppata in dottrina, secondo cui *“l'interesse ed il vantaggio del contraente non entrano a far parte del giudizio causale, il cui compito è, invece, di tutto diverso, e cioè quello, assolutamente oggettivo, di verificare soltanto la corrispondenza del contratto ad un paradigma utilitario, il quale si limita ad esigere che in esso oggettivamente sia programmato che uno spostamento di ricchezza a carico di un contraente avvenga a fronte dello spostamento di altra ricchezza a carico della sua controparte: quale che sia l'interesse che muove i contraenti a vincolarsi reciprocamente a tali spostamenti, a prescindere dal vantaggio che ne possano trarre e da chi alla fine ne ricavi giovamento”* <sup>(231)</sup>.

In prima battuta, occorre rilevare che l'interpretazione ricordata appare riduttiva, laddove rischia di attribuire autonoma portata causale allo “scambio” in sé considerato, sminuendo la rilevanza degli interessi concretamente perseguiti. Da un punto di vista generale, invero, non può ritenersi che lo “scambio” sia di per sé causa, dovendosi piuttosto avere riguardo all'interesse (o, più precisamente, all'assetto di interessi) concretamente perseguito attraverso l'atto di scambio; in altri termini, *“la funzione individuale non si pone nei confronti della utilizzazione di un determinato meccanismo, di un determinato tipo di agire (quale, nel nostro caso, è appunto lo scambio); ma si pone nei confronti del risultato, derivante dalla*

---

<sup>231</sup> M. Barcellona, *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, 2015, 222.

*utilizzazione di tale tipo di agire; dunque, nei confronti del concreto interesse che è quello e non altro, e che, pur sulla base dell'utilizzazione del meccanismo dello scambio, può concretamente realizzarsi anche al di là di quei limiti che la tecnica dello scambio prescelta, tipicamente, consente*" <sup>(232)</sup>.

Per altro verso, la tesi poco sopra ricordata sembra ancorare eccessivamente la nozione di scambio alla corrispettività tra prestazioni, nella parte in cui si richiede, a mente di un'accezione utilitaristica di causa, che la c.d. "*ricchezza di ritorno*" giunga dal patrimonio dell'altra parte <sup>(233)</sup>, e si precisa altresì che "*è necessario e sufficiente che un valore d'uso, e cioè un quid apprezzabile come ricchezza, concretamente fuoriesca dalla sfera della controparte in corrispettivo di quel che verso di essa un contraente si obbliga a dare/fare ed in conformità alle disposizioni negoziali*" <sup>(234)</sup>.

Ferme le considerazioni critiche appena svolte, tuttavia, proprio interrogandosi su quelle figure negoziali in cui non appare sussistere uno spostamento patrimoniale dal patrimonio di una parte al patrimonio dell'altra e viceversa, la dottrina citata si rivela di interesse, laddove amplia la nozione di "scambio" finendo con il valorizzare, sul piano causale, l'utilità attesa da colui che si obbliga, o dispone di un proprio diritto, gratuitamente (ma non a titolo di liberalità). Con riferimento alle c.d. "*prestazioni autoremunerative*", ad esempio, l'Autore ravvisa un vero e proprio scambio giuridico nell'accordo con cui un personaggio pubblico concorda la propria partecipazione gratuita ad un evento mediatico: in questo caso, si osserva, la presenza all'evento è direttamente remunerata dalla "visibilità" che essa di per se stessa procura, trattandosi di un "*valore d'uso*" che si trova "*nella disponibilità giuridica dell'altro contraente e*

---

<sup>232</sup> G.B. Ferri, *op. cit.*, 388.

<sup>233</sup> M. Barcellona, *op. cit.*, 217.

<sup>234</sup> M. Barcellona, *op. cit.*, 220: l'Autore, avuto particolare riguardo alla peculiarità del contratto a favore di terzo, precisa, peraltro, che "*non è, invece, necessario che questo quid si risolva in un arricchimento personale del promittente*".



*viene da questo ceduto proprio concludendo il contratto con il quale in cambio si assicura il riempimento del palinsesto dello show o dell'evento"*; in altri termini, si precisa, dal punto di vista del giudizio causale il contratto non dovrebbe essere analizzato sulla base di ciò che apparentemente dispone, bensì dei valori d'uso, o se si vuole beni giuridici, che esso muove <sup>(235)</sup>.

Se da un lato, con riferimento alle promesse interessate, l'individuazione di una relazione diretta tra controprestazioni aventi ad oggetto la reciproca disposizione di "valori d'uso" appare eccessiva – posto che il vantaggio atteso dal promittente, e che giustifica causalmente la promessa, non deriva propriamente dagli effetti negoziali di per sé considerati (né rappresenta una posizione giuridica oggetto di trasferimento dal patrimonio del destinatario della promessa) –, ciò nondimeno la dottrina riportata è di interesse laddove avverte l'esigenza di estendere la nozione di "scambio" anche a fronte di situazioni nelle quali è arduo ravvisare un sinallagma tra prestazione e controprestazione. Essa, inoltre, non manca di inquadrare la circolazione della ricchezza in termini di "reciprocità" <sup>(236)</sup>, nozione che, come si è già avuto modo di anticipare, è più ampia di quella di sinallagma.

Alla luce di quanto sopra osservato, nelle ipotesi di negozio gratuito atipico la causa, sia pure fondata su referenti anche esterni al negozio, sembra allora rispondere ad una nozione di "reciproca giustificazione", da ravvisarsi non più (o non solo) nel rapporto tra prestazione e controprestazione, bensì nella convergenza tra l'utilità perseguita dal disponente e il sacrificio dal medesimo posto in essere, al quale a sua volta corrisponde un vantaggio per il beneficiario (o, quantomeno, una aspettativa di vantaggio), nell'ambito di un unico contesto negoziale. Così come per

---

<sup>235</sup> M. Barcellona, *op. cit.*, 223 s.

<sup>236</sup> Secondo l'Autore, *"la circolazione reciproca di ricchezza definisce, pertanto, le condizioni basiche del paradigma utilitario che al giudizio causale spetta innanzitutto di riscontrare nel concreto contratto, tanto sul piano virtuale che su quello della sua concreta attuabilità ex ante"*: M. Barcellona, *op. cit.*, 198.

il sinallagma in senso stretto, anche in queste ipotesi di “convergenza” o “reciprocità” tra interesse e attribuzione gratuita risiede essenzialmente una logica di giustificazione, nell’ottica (appunto) dell’attitudine al perseguimento di un unitario assetto di interessi complessivo, che costituisce la causa. Né potrebbe obiettarsi, in senso contrario, che dal punto di vista del beneficiario, che non sopporta alcun sacrificio, l’attitudine alla realizzazione dell’interesse del promittente risulti indifferente: il punto, infatti, è che quell’interesse rileva sul piano oggettivo quale fondamento e giustificazione del negozio gratuito, e come tale non può dirsi estraneo alla sfera del beneficiario della prestazione, il cui interesse trova componimento (in termini di attitudine *ex ante*) in un assetto complessivo nel quale confluisce anche il vantaggio atteso dal promittente o disponente.

Peraltro, che la convergenza di interessi (qui intesa come corrispondenza degli stessi ad un unico e unitario assetto) sia nozione non priva di rilevanza causale è dimostrato dalle ipotesi tipiche di negozi con causa associativa, nei quali la giustificazione difficilmente può cogliersi appieno sotto il profilo dello scambio tra prestazioni, assumendo valenza causale l’interesse per il quale viene creata la complessa organizzazione economica <sup>(237)</sup>, e dunque, a seconda delle situazioni, lo scopo di lucro, lo scopo mutualistico, lo scopo assistenziale che i contraenti si propongono di realizzare in forme associative <sup>(238)</sup>.

Un ragionamento per certi versi analogo è svolto in dottrina trattando del contratto di comodato, laddove, ponendo l’attenzione sulla rilevanza causale dell’interesse del comodante, si osserva che, se è vero che l’essenzialità del

---

<sup>237</sup> Parla, con riguardo ai contratti associativi, di interessi non coincidenti, anche se convergenti: G.B. Ferri, *op. cit.*, 33. Secondo l’Autore, “*nel fenomeno associativo, il contratto assume una posizione strumentale rispetto alla operazione economica cui le parti intendono dar vita e che pur sempre rimane l’esercizio in comune di una attività in vista di un fine comune*” (G.B. Ferri, *op. cit.*, 34); l’interesse rappresentato dall’organizzazione economica, quale scopo individuale che i contraenti perseguono, assume dunque valenza causale (G.B. Ferri, *op. cit.*, 393).

<sup>238</sup> G.B. Ferri, *op. cit.*, 394.

carattere della gratuità di per sé esclude che possa parlarsi di corrispettività “diretta” (e dunque di sinallagma), potrebbe nondimeno ravvisarsi una corrispettività “indiretta”, allorquando il comodante persegua un vantaggio economicamente apprezzabile dall’aver dato il bene in comodato (si pensi all’imprenditore che concede gratuitamente l’uso di un prodotto della propria impresa, al fine di farsi pubblicità) <sup>(239)</sup>.

Ulteriore conferma della rilevanza causale di interessi non basati su una controprestazione in senso tecnico, ma in questo caso connessi alla condotta del beneficiario, si trae dalla disciplina del *modus* apposto all’atto di liberalità (ma anche, più in generale, all’atto gratuito non liberale) o *mortis causa*, allorquando il disponente abbia espressamente previsto la risoluzione in caso di inadempimento dell’onere (ai sensi dell’art. 793, comma 4, cod. civ.). Il rimedio risolutorio, notoriamente posto a presidio dell’equilibrio e della tenuta funzionale del negozio, conferma allora la capacità di incidenza di un elemento accidentale (per sua natura estraneo allo schema sinallagmatico), ossia il *modus*, sull’assetto di interessi complessivo perseguito dal disponente, al punto da comportare la perdita del beneficio in caso di inadempimento. Ciò tenuto anche conto della prassi, diffusa proprio al fine di valorizzare l’interesse del disponente in termini di disciplina del regolamento negoziale, di apporre alla donazione una vera e propria condizione, sospensiva o risolutiva <sup>(240)</sup>.

Anche la dottrina che ha posto l’attenzione sull’operazione economica, come concetto ordinante e non solo descrittivo, ha evidenziato che “*la diversità degli assetti di interesse e soprattutto il definitivo sganciamento dall’esclusiva, assorbente prospettiva del contratto di scambio contribuiscono a ricostruire il*

---

<sup>239</sup> F. Scaglione, *Il comodato (artt. 1803-1812)*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2011, 37.

<sup>240</sup> Fa riferimento alla prassi di elevare il modo ad evento condizionante, trasformando così la donazione modale in donazione condizionata, rilevando l’efficacia dello strumento sul piano della tutela *inter partes* e verso i terzi: M. Paladini, *L’atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, 2013, 146.

*fenomeno contrattuale come plurimo, riconducibile ad una unità minima sempre più arricchita delle circostanze peculiari delle singole fattispecie*"<sup>(241)</sup>.

Merita in definitiva una rivisitazione – e non solo alla luce delle ipotesi di causa associativa – la tradizionale impostazione secondo cui, tra sinallagma e liberalità, *tertium non datur*, ossia la tesi per cui, ove non risulti l'*animus donandi* del disponente, la giustificazione potrebbe soltanto ravvisarsi in una correlativa prestazione dell'altro contraente<sup>(242)</sup>. In realtà, il carattere "indiretto" viene meno, e la causa concreta trova pienamente la sua esplicazione, se, conducendo una riflessione sulla figura del contratto gratuito atipico attenta alle attuali dinamiche dei traffici giuridici, si sostituisca alla più ristretta nozione di corrispettività tra prestazione e controprestazione l'accezione più lata di convergenza tra interessi in un complessivo assetto, di cui la corrispettività tra prestazioni (o tra attribuzioni) rappresenta solo una delle possibili esplicazioni, così come la liberalità. Nozione di convergenza che, come si è accennato, trova esplicitazione normativa in figure causali tipiche (si pensi, alla causa associativa, societaria, mutualistica) o in prestazioni non aventi carattere corrispettivo, come nell'esempio del *modus*, ma pur sempre configurabili dalle parti come fulcro di interessi giuridicamente rilevanti.

#### **4.9. (Segue) Il dibattito intorno ai binomi gratuità-onerosità e atti liberali-atti interessati**

---

<sup>241</sup> P. Perlingieri, *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, 227; E. Gabrielli, *op. cit.*, 83.

<sup>242</sup> R. Scognamiglio, *Dei requisiti del contratto* (sub art. 1343 c.c.), in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, 317, ove si perviene alla conclusione per cui "*non è consentito all'autonomia delle parti [...] di stralciare, seppure d'accordo, una prestazione (il vincolo relativo) dal nesso sinallagmatico (con l'altra prestazione)*".

Molto interessante, con riguardo al tema in discussione, è il dibattito dottrinale sorto con riferimento alla recente sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione (<sup>243</sup>), cui si è già avuto modo di fare cenno *supra* (v. § 3.4), secondo cui ai fini della distinzione tra gratuità ed onerosità nel caso di adempimento del terzo non rileva solo il rapporto bilaterale debitore-creditore, né il solo rapporto bilaterale terzo-creditore, bensì il complesso rapporto trilatero, con la conseguenza che *“l’atto deve qualificarsi a titolo gratuito, quando dall’operazione che esso conclude - sia essa a struttura semplice perché esaurita in un unico atto, sia a struttura complessa, in quanto si componga di un collegamento di atti e di negozi - il terzo non ne trae nessun concreto vantaggio patrimoniale ed egli abbia inteso così recare un vantaggio al debitore; mentre la ragione deve considerarsi onerosa tutte le volte che il terzo riceva un vantaggio per questa sua prestazione dal debitore, dal creditore o anche da altri, così da recuperare anche indirettamente la prestazione adempiuta ed elidere quel pregiudizio”*.

Commentando tale decisione, e alimentando un fecondo dibattito dottrinale, si è autorevolmente criticato l’approccio seguito dalla Suprema Corte, osservando che l’interesse del terzo adempiente, in quanto mediato e indiretto, non sarebbe idoneo a rendere oneroso il pagamento, che dunque resterebbe a titolo gratuito; nel caso in esame, si conclude pertanto, la corretta distinzione sarebbe tra atti liberali e atti interessati, non tra atti a titolo oneroso e atti a titolo gratuito (<sup>244</sup>).

In senso contrario, si è osservato che l’onerosità ben può essere ricondotta al vantaggio, sia pure indiretto, conseguito dal disponente, come risulterebbe confermato dall’istituto della donazione modale, nella misura in cui il modo è

---

<sup>243</sup> Cass., Sez. Un., 18 marzo 2010, n. 6538, *cit.*

<sup>244</sup> V. Roppo, *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 957. Si è già avuto modo di rilevare nelle pagine che precedono che la distinzione tra atti interessati e atti liberali non convince, in quanto sottende una non condivisibile nozione necessariamente patrimoniale ed economica dell’interesse causalmente rilevante.

diretto a realizzare un vantaggio per lo stesso donante <sup>(245)</sup>; si è anche precisato che ai fini dell'onerosità è necessario indagare se *“il sacrificio patrimoniale che l'atto ha importato per il debitore sia stato oppure no compensato da un qualche vantaggio (anch'esso patrimoniale), pur se non conseguenza effettuale dell'atto stesso o se economicamente non perfettamente equivalente”* <sup>(246)</sup>.

A ben vedere, riprendendo quanto anticipato nel paragrafo precedente, la scelta di sposare l'una o l'altra delle posizioni sopra ricordate dipende dal significato che si intende attribuire ai concetti di “interesse” e di “corrispettivo”. E' chiaro, infatti, che se onerosità è intesa come esistenza di una controprestazione in senso tecnico, la definizione di “atto interessato” certamente meglio si attaglia alle fattispecie in esame (anche se, a ben vedere, pure il donante ha un “interesse” giuridicamente rilevante, sia pure non patrimoniale: v. *supra*, § 2.6); se, di contro, si condivide una nozione più duttile di convergenza tra interessi, in cui la controprestazione può essere sostituita (in chiave causale) da un vantaggio economico, pur non direttamente derivante da un comportamento della controparte, ma sempre direttamente e oggettivamente connessa al negozio, allora non si dovrebbe avere difficoltà a ravvisare il carattere dell'onerosità ogni qual volta il disponente agisca nell'aspettativa di una utilità giuridicamente rilevante. Peraltro, lo stesso carattere indiretto e mediato di tale utilità diventa opinabile, se si considera che essa, seppur non derivante da una controprestazione, senza dubbio si ricollega in modo diretto e immediato alla prestazione effettuata, avuto riguardo al contesto negoziale (ma anche non negoziale) in cui è posta in essere.

Il dibattito in merito alla natura giuridica dell'adempimento del terzo, in ultima analisi, conferma la rilevanza causale dell'assetto di interessi che lo sorregge, il cui accertamento richiede l'individuazione di referenti esterni all'atto,

---

<sup>245</sup> Così, C.M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, cit., 260.

<sup>246</sup> U. Natoli, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, III, Milano, 1963, 100.

su cui quell'assetto insiste, e che possono risiedere in circostanze di fatto, piuttosto che in rapporti giuridici negoziali. In questo senso, allora, può parlarsi di “*identificazione della causa concreta nell'interesse che il contratto è diretto a realizzare*”<sup>(247)</sup>.

#### 4.10. L'atto di adempimento del debito altrui

Di particolare interesse, e non facile indagine sul piano causale, è l'ipotesi in cui un terzo, estraneo al rapporto obbligatorio, adempia il debito altrui.

Si è avuto modo di anticipare, svolgendo alcune riflessioni in tema di astrattezza negoziale, che le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con specifico riguardo al pagamento effettuato dalla società del debito del proprio socio (questione dalla quale dipende l'applicabilità dell'art. 64 L. Fall., che prevede l'inefficacia verso i creditori degli atti a titolo gratuito compiuti dal fallito nei due anni anteriori al fallimento, in ipotesi di fallimento del *solvens*)<sup>(248)</sup>, dopo aver

---

<sup>247</sup> C.M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, cit., 267, secondo cui “*la causa non può essere cancellata in quanto è sempre riscontrabile un interesse alla cui realizzazione il contratto è finalizzato*”.

<sup>248</sup> La questione rileva ai fini dell'individuazione dei presupposti per la revocatoria fallimentare dell'atto. Secondo un primo orientamento, il pagamento del debito altrui costituirebbe per il *solvens* un atto a titolo gratuito, essendo il beneficio destinato all'originario debitore rimasto estraneo all'atto, con la conseguenza che quest'ultimo, in caso di fallimento del *solvens* sarebbe da considerarsi inefficace ai sensi dell'art. 64 L. Fall. (Cass. 1 aprile 2005, n. 6918, in *Fallimento*, 2006, 150; Cass. 11 giugno 2004, n. 11093, in *Foro it.*, 2004, 1, 2361); altro indirizzo ritiene invece che la gratuità dell'atto ai fini della revoca possa essere affermata unicamente in relazione al debitore, in quanto l'adempimento ex art. 1180 cod. civ., da parte del soggetto poi sottoposto a procedura fallimentare configura un atto a titolo gratuito solo nei rapporti fra questi ed il debitore ove manchi una causa onerosa che ne giustifichi la liberazione, mentre nei rapporti fra il fallito e creditore che ha ricevuto il pagamento avrebbe carattere oneroso (Cass. 18 gennaio 2006, n. 889, in *Fallimento*, 2006, 12, 1449; Cass. 7 dicembre 2001, n. 15515, in *Foro it.*, 2002, I, 2454). Secondo Cass. 12 marzo 2008, n. 6739, in *Foro it.*, 2009, 2, 395, infine, posto che l'adempimento in senso tecnico è solo il comportamento di chi sia obbligato alla prestazione, il pagamento del terzo non costituisce “*mera esecuzione dell'obbligazione preesistente, ma ha una sua causa autonoma che può risultare onerosa o gratuita a seconda che l'atto estintivo del debito dipenda o meno dalla controprestazione di uno dei due soggetti dell'obbligazione estinta*”, con la conseguenza che, agli

premesso che l'individuazione dell'atto gratuito deve essere compiuta privilegiando la prospettiva del *solvens* <sup>(249)</sup>, hanno osservato che la tesi che riconduce la natura onerosa o gratuita dell'atto al rapporto bilaterale tra chi pone in essere l'attribuzione ed il creditore che la riceve (concludendo sistematicamente per la gratuità dell'atto di disposizione ogniqualvolta non sia stato pattuito alcun corrispettivo con l'*accipiens*, o comunque non risulti un rapporto che la giustifichi secondo un modello tipico) *“non tiene conto, anzitutto dell'evoluzione che ha interessato la nozione di «causa del negozio» in questi ultimi decenni, né dei risultati al riguardo raggiunti dalla più qualificata dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità. Le quali, muovendo dalla categoria delle c.d. «prestazioni isolate» (artt. 627, 651 e 1197 c.c., art. 1706 c.c., comma 2, artt. 2034 e 2058 c.c., ecc.), mancanti di una loro funzione oggettiva astrattamente predeterminata, hanno preso in considerazione particolari categorie di negozi, quali la prestazione di garanzia (reale o personale) per un debito altrui, la modificazione del lato passivo del rapporto obbligatorio (delegazione, espromissione, accollo, art. 1268 c.c. e ss.), l'adempimento del terzo (art. 1180 c.c.), la cessione del credito (art. 1260 c.c.), la rinuncia a un diritto, fra cui la remissione di debito e, secondo alcuni, la cessione del contratto: osservando che per essi è difficile individuare una causa oggettiva nel senso tradizionale, dato che non c'è una coincidenza fra la funzione pratica del contratto e la causa economico-giuridica tradizionale; e che tuttavia anche per questi negozi, classificati «astratti» o «a causa astratta o generica», è egualmente indispensabile individuare la causa sia pure in base ad una impostazione differente*

---

effetti dell'art. 64 L. Fall., il pagamento del debito altrui effettuato da soggetto poi fallito sarebbe atto gratuito, ove si tratti di atto di disposizione del suo patrimonio senza contropartita, ciò anche in presenza di altro rapporto nel cui ambito l'atto risulti preordinato al soddisfacimento di un ben preciso interesse economico, sia pure mediato e indiretto.

<sup>249</sup> Secondo la Corte, limitare la ricerca della prestazione e/o della controprestazione al rapporto bilaterale terzo-creditore, ovvero debitore-creditore, significa non cogliere il complessivo regolamento contrattuale predisposto dalle parti, nonché l'effettivo rapporto economico da esse divisato.



*non soggetta all'obbligo predeterminato di modelli astratti, ma attenta strettamente al negozio posto in essere dai contraenti, nonché all'affare nel suo complesso: quanto meno onde valutare la meritevolezza dell'operazione alla stregua di quanto dispone l'art. 1322 c.c., comma 2, e pervenire ad una giustificazione causale anche nei contratti più complessi, nei fenomeni dei collegamenti negoziali e più in generale nei negozi da sempre qualificati «astratti»* <sup>(250)</sup>.

Muovendo dalla nozione di causa concreta, la Corte ha dunque ritenuto superflua la nozione di negozio astratto, riconducendo la verifica della giustificazione causale all'intera operazione economica compiuta dalle parti.

La dottrina, anticipando il ricordato approdo giurisprudenziale, aveva peraltro osservato che *“l'ordinamento valuta, dunque, l'atto del solvens sotto un duplice profilo: come atto di adempimento esso è caratterizzato dalla così detta causa solvendi, è giustificato dal rapporto obbligatorio preesistente ed ha la disciplina riservata, appunto all'adempimento; come atto di autonomia la sua causa risulta in modo completo solo dalla complessiva operazione, comprendente l'intrecciarsi del rapporto solvens-debitore a quello sovrastante tra solvens e creditore. Quando gli interessi rilevanti in questi rapporti vengono alla luce, non dovrebbe esser dubbio che attengano alla causa”* <sup>(251)</sup>. Interessante, in particolare, è il richiamo alla rilevanza, dal punto di vista degli interessi rilevanti, ai *“rapporti collaterali variamente intersecantesi con la struttura del negozio”* <sup>(252)</sup>.

Guardando all'atto di adempimento del terzo come operazione complessiva, e dunque a tutti i rapporti coinvolti (con particolare attenzione a quello tra *solvens* e debitore), potrà dunque accertarsi in concreto una funzione liberale quando

---

<sup>250</sup> Cass., Sez. Un., 18 marzo 2010, n. 6538, *cit.* Dell'adempimento del terzo, sotto il profilo causale, si occupa anche Cass. Sez. Un., 29 aprile 2009, n. 9946, in *Obbl. e Contr.*, 2010, 4, 254, secondo cui al terzo che ha effettuato la prestazione compete l'azione di regresso solo se la causa che sorregge l'adempimento lo consente (ad esempio, se si tratta di un rapporto di mandato), non invece se all'atto di adempimento risulti sottesa una causa liberale.

<sup>251</sup> V. Caredda, *op. cit.*, 146s.

<sup>252</sup> V. Caredda, *op. cit.*, 145.

l'attribuzione in favore del debitore sia spontanea e disinteressata, o, in caso contrario, una *causa solvendi* o altra giustificazione <sup>(253)</sup>;

L'assetto complessivo in cui il negozio si inserisce, dunque, può assumere rilevanza causale, laddove consenta di spiegare e giustificare il singolo atto che, sulla base del proprio oggetto e della propria semplice struttura, di per sé potrebbe apparire "astratto", "isolato", privo di una propria oggettiva funzione.

La giustificazione dell'atto di adempimento del debito altrui, in linea generale, richiede l'individuazione di un referente obiettivo su cui si articoli l'interesse del *solvens*, che non necessariamente (ed anzi, raramente) risiede in un obbligo nascente da un precedente rapporto negoziale con effetti obbligatori (nel qual caso, possono richiamarsi le considerazioni già svolte in tema di pagamento traslativo). Si è parlato, a maggior ragione, di "causa esterna" dell'atto dispositivo nel caso di adempimento di un'obbligazione naturale <sup>(254)</sup>, trattandosi di atto (pur non dovuto) volto a realizzare un assetto di interessi in cui converge, oltre all'interesse patrimoniale del destinatario della prestazione, quello alla realizzazione di un dovere morale e sociale, anch'esso idoneo a giustificare causalmente il negozio.

#### **4.11. L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzo**

Rilevante, al fine di comprendere l'incidenza causale dell'assetto di interessi, è un richiamo alla norma generale dettata in tema di contratto a favore di

---

<sup>253</sup> V. Caredda, *op. cit.*, 144 e 147, ove si precisa che, in questo caso, trovano applicazione non soltanto gli artt. 741 e 809 cod. civ., ma anche la normativa relativa agli atti a titolo gratuito, per esempio ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria.

<sup>254</sup> L. Nivarra, (voce) *Obbligazione naturale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XII, Torino, 1995, 375 ss.

terzo dall'art. 1411, 1° comma, cod. civ., secondo cui “è valida la stipulazione a favore di un terzo, qualora lo stipulante vi abbia interesse”.

Notoriamente, la stipulazione a favore di terzo non rappresenta uno specifico “tipo” negoziale, ma uno schema – per così dire “a causa variabile” – attraverso il quale lo stipulante e il promittente possono realizzare assetti di interessi diversi.

Pur non mancando in dottrina chi ravvisa la causa della stipulazione nella mera attribuzione a favore del terzo, così relegando l'interesse di cui parla la norma a semplice motivo, prevale infatti la condivisibile impostazione secondo cui gli artt. 1411 ss. cod. civ. disciplinano uno “schema incompleto”, che “si concretizza quando si cala in un contratto tipico o atipico e il contratto ne riesce integrato e reso idoneo alla realizzazione di un più articolato assetto di interessi” <sup>(255)</sup>. Nello specifico, si ritiene che il negozio presenti in concreto un duplice profilo causale: l'uno, proprio dello specifico contratto concluso tra promittente e stipulante (ad esempio, rendita vitalizia, mandato, mutuo, assicurazione); l'altro concernente l'interesse dello stipulante e la posizione del terzo (ad esempio, liberalità in favore del terzo o estinzione di un debito dello stipulante) <sup>(256)</sup>.

Posto dunque che l'interesse dello stipulante, cui corrisponde la deviazione dell'effetto in favore del terzo, ha certamente valenza causale, soprattutto con

---

<sup>255</sup> V. Caredda, *op. cit.*, 135, ove si precisa che “l'arricchimento della causa si apprezza, naturalmente, in concreto: del resto è la causa in concreto che consente la qualificazione del contratto e quest'ultima muta a seconda che l'interesse dello stipulante sia solvendi causa (e, dunque, si colleghi ad un precedente rapporto) o donandi causa o di altra natura”.

<sup>256</sup> V. Caredda, *op. cit.*, 135 ss. Secondo altra dottrina, rispetto al rapporto tra stipulante e promittente la “causa” risiederebbe soltanto nel rapporto tra quel che il primo dà al secondo e la controprestazione a cui questo si impegna (ossia nella causa propria del contratto posto in essere), rispetto alla quale “causa” l'interesse dello stipulante degrada a “motivo”; di contro, rispetto al rapporto tra stipulante e terzo l'interesse del primo avrebbe rilevanza propriamente causale: M. Barcellona, *op. cit.*, 221. Peculiare, peraltro, è l'osservazione dell'Autore secondo cui “la circostanza che un terzo di fatto si avvantaggi della controprestazione non toglie che essa si dia come corrispettiva della prestazione ricevuta e che il contratto in forza del quale l'una e l'altra sono programmate corrisponda ad una «causa» di scambio e rientri a pieno titolo nel paradigma utilitario” (M. Barcellona, *op. cit.*, 220).

riguardo al secondo profilo sopra evidenziato possono venire in considerazioni diverse possibili funzioni che la stipulazione a favore del terzo può assolvere in concreto, vuoi desumibili dalla struttura stessa del contratto a favore di terzo (si pensi allo spirito di liberalità dello stipulante), vuoi relative a situazioni ad essa esterne. Vengono allora in rilievo le considerazioni svolte nel precedente e nel presente capitolo, atteso che l'interesse dello stipulante potrebbe sottendere gli effetti di un negozio giuridico collegato, l'adempimento di un preesistente obbligo oppure inserirsi in un più ampio contesto negoziale di natura transattiva (si pensi alle ipotesi, non infrequenti, in cui la stipulazione a favore del terzo – così come la promessa del fatto altrui – costituisce una delle articolazioni negoziali di complessi accordi transattivi).

In generale, l'interesse dello stipulante può rappresentare il punto di emersione di situazioni o circostanze (referenti) esterni al contratto, di natura e fonte non negoziale, che vengono così ad assumere rilevanza fondamentale ai fini dell'accertamento e della verifica della causa.

#### **4.12. Considerazioni in tema di fideiussione e negozi gratuiti infragruppo**

Con riguardo al fenomeno della fideiussione, da un punto di vista generale si sostiene in dottrina la sussistenza di una tipica causa negoziale (appunto, la *causa cavendi*) atta a distinguere la fideiussione da altre fattispecie, che si sostanzia nel rafforzamento del diritto del creditore, oltre che attraverso il meccanismo della solidarietà, anche e soprattutto con la creazione di un nuovo rapporto obbligatorio tra garante e creditore, collegato a quello tra creditore e debitore principale da un

nesso funzionale, essendo entrambi diretti a procurare un risultato utile al creditore<sup>(257)</sup>.

La funzione di garanzia (tipicamente temperata dal diritto di regresso nei confronti del debitore principale e dalla regola di accessorialità, connaturata al carattere satisfattivo e non indennitario della fideiussione)<sup>(258)</sup>, in altri termini, è considerata di per sé idonea a fondare causalmente l'assunzione gratuita dell'obbligazione da parte del garantito nei confronti del creditore, dando luogo ad una vicenda obbligatoria prima non esistente, ferma la regola, ricondotta in dottrina ad una ipotesi di *expressio causae*, dettata dall'art. 1937 cod. civ.<sup>(259)</sup>. In questo senso, si osserva, non sarebbe possibile discorrere di fattispecie plurilaterale neppure allorquando il garante assuma l'obbligazione dietro corrispettivo a carico del debitore principale, appunto in quanto *“l'effetto giuridico dell'atto costitutivo della fideiussione crea un rapporto personale tra garante e creditore al quale, per*

---

<sup>257</sup> G. Biscontin, *op. cit.*, 434. Secondo l'Autore *“ciò che caratterizza la fideiussione è la creazione di questo nuovo ed autonomo rapporto: la maggiore garanzia per il creditore è dovuta al fatto che all'originario debitore se ne è aggiunto un altro, al pari dell'obbligato principale, tenuto ad un preciso e tempestivo adempimento e non all'aumentato potere di aggressione che ne costituisce l'effetto”*. Ne deriva un approccio critico rispetto alle tesi che ravvisano la causa del negozio fideiussorio vuoi nell'allargamento del potere di aggressione del creditore per la soddisfazione del proprio diritto di credito, vuoi nella diretta assicurazione al creditore dell'attuazione del proprio diritto nonostante l'inadempimento del debitore (giusta la previsione dell'art. 1936 cod. civ., infatti, il garante assume un debito proprio e non altrui). Analogamente, muovendo dall'assunto per cui il fideiussore garantisce l'attuazione dei medesimi interessi sottesi al puntuale adempimento del debitore principale, l'Autore non condivide l'opinione di chi ravvisa nella fideiussione una responsabilità per debito altrui, cui si affiancherebbe un debito (a carattere sussidiario) di risarcimento in previsione dell'inadempimento (G. Biscontin, *op. cit.*, 425s.).

<sup>258</sup> Può parlarsi di funzione indennitaria, per certi versi riconducibile al *genus* assicurativo, nel caso di contratto autonomo di garanzia, qualora la deroga alla disciplina normativa non riguardi soltanto il *beneficium ordinis*, bensì lo stesso vincolo di accessorialità. Sul punto, peraltro, si registra un diffuso orientamento secondo cui alla clausola *“a prima richiesta”*, per essere ritenuta valida (sotto il profilo causale) deve attribuirsi il valore di patto di *“solve et repete”*, nel senso che la funzione di copertura del rischio non può escludere del tutto il nesso con l'operazione di base (cfr. Cass., Sez. Un., 1 ottobre 1987, n. 7341, in *Banca borsa tit. cred.*, 1988, II, 1; Cass. 6 ottobre 1989, n. 4006, in *Banca borsa tit. cred.*, 1990, II, 1, secondo cui *“il contratto autonomo di garanzia è privo di causa se ab origine non si configura il rischio di inadempimento, perché, ad es. l'obbligazione principale non è sorta o è nulla (ovvero il rapporto garantito è illecito, nel qual caso la stessa garanzia deve ritenersi nulla per illiceità della causa)”*).

<sup>259</sup> M. Martino, *op. cit.*, 202 ss.

*il principio della relatività degli effetti giuridici, resta estraneo l'obbligato principale*"<sup>(260)</sup>.

Ciò premesso, ai fini della presente ricerca assume rilievo una prima osservazione, che si rinviene in dottrina, secondo cui, stante la natura accessoria della garanzia, la fideiussione si caratterizzerebbe anche per *“una causa esterna, idonea a giustificare l'attribuzione patrimoniale che, diversamente, non troverebbe titolo nel negozio costitutivo della garanzia in sé considerato”*<sup>(261)</sup>.

In effetti, se si muove dall'assunto per cui causa del negozio fideiussorio è la costituzione di un separato rapporto obbligatorio atto a “rafforzare” l'interesse del creditore all'adempimento, l'obbligazione garantita non rappresenta propriamente l'oggetto in senso giuridico del negozio (che è appunto la costituzione di un rapporto obbligatorio separato, sia pure solidale), bensì un referente oggettivo della sua funzione. In ciò la fattispecie si differenzia – sembra potersi ritenere – rispetto alla figura della novazione, atteso che la sussistenza dell'obbligazione novata attiene all'oggetto del negozio novativo, ossia la sostituzione di un rapporto con un altro, ed in questo senso non pare suscettibile di integrare un referente causale esterno; peraltro, nel caso di novazione gli effetti del negozio incidono direttamente sull'obbligazione sostituita, mentre tale incidenza non ha luogo con riguardo alla fideiussione.

La fideiussione, dunque, può considerarsi un'ipotesi di negozio con referente causale esterno, con le relative conseguenze in termini di disciplina (v. *infra*). Tale referente, normativamente previsto dall'art. 1936 cod. civ., è rappresentato da un'obbligazione altrui, che dunque rileva come circostanza di

---

<sup>260</sup> G. Biscontini, *op. cit.*, 416. Si osserva altresì che *“l'unità formata dalle due obbligazioni è semplicemente un modo di considerare il rapporto tra le medesime e quindi di carattere essenzialmente logico, perché creazione del diritto. Per questo non deve essere ritenuta una realtà; e ciò spiega come nel complesso rimane integra l'individualità dei singoli rapporti”*: M. Fragali, *Della fideiussione (sub artt. 1936-1959)*, *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968, 70.

<sup>261</sup> G. Biscontini, *op. cit.*, 432s.

fatto, a prescindere dalla sua origine (non necessariamente negoziale). In questo senso, l'ipotesi si distingue concettualmente rispetto a quella in cui referente esterno è, più propriamente, l'insieme degli effetti di un negozio giuridico presupposto o connesso.

Per altro verso, analizzando l'ipotesi – invero frequente – in cui la garanzia personale venga rilasciata dietro pagamento di un corrispettivo da parte del debitore principale, si ritiene in dottrina che *“in questo caso la prestazione della garanzia diviene esecuzione dell'obbligazione assunta verso il debitore e dà origine ad un collegamento negoziale tra la fattispecie con la quale è stata contratta l'obbligazione di prestare la garanzia ed il negozio costitutivo della stessa che ne costituisce puntuale adempimento: è questa la ragione per la quale il negozio fideiussorio è insensibile alla presenza od all'assenza del corrispettivo dovuto dal debitore. Siffatto collegamento, pur incidendo sui negozi interessati, non è in grado di incidere, alterandola, sulla natura delle fattispecie concluse”* <sup>(262)</sup>.

La tesi secondo cui, nel caso di onerosità dell'assunzione dell'obbligo di garanzia, avrebbe luogo un collegamento negoziale di carattere solo funzionale (e non strutturale), come tale inidoneo ad incidere sulla causa di garanzia nel rapporto tra garante e creditore, offre l'occasione per riflettere sul complessivo assetto di interessi sotteso, guardando al fenomeno fideiussorio (anche) dall'angolo visuale del garante.

E' noto che il garante tipicamente assume l'obbligo per soddisfare un interesse proprio, patrimoniale o non patrimoniale (rapporto familiare o di amicizia) <sup>(263)</sup>. Tale interesse trova generalmente origine in un rapporto (di provvista) tra

---

<sup>262</sup> G. Biscontini, *op. cit.*, 417s. L'Autore ritiene non ipotizzabile né la figura del rapporto di mandato tra il debitore e il garante, dato che la figura di cui all'art. 1703 cod. civ. è essenzialmente non corrispettiva, né quella del contratto a favore di terzo (salva l'ipotesi in cui il fideiussore, assumendo la propria obbligazione, abbia previsto un vantaggio a favore del debitore).

<sup>263</sup> G. Biscontini, *op. cit.*, 420.

garante e debitore garantito, pur non potendosi escludere che esso attenga ad un preesistente rapporto tra garante e creditore.

Si osserva, in linea con quanto sopra anticipato, che il rapporto di provvista tra garante e debitore principale, pur caratterizzandosi per una indubbia valenza causale rispetto alla promessa, e dunque all'impegno assunto dal garante (di regola, secondo lo schema dell'art. 1333 cod. civ.), non sia opponibile al creditore garantito, nei cui confronti l'obbligazione del garante rimane giustificata pur in assenza di una controprestazione a carico del primo (<sup>264</sup>). In sostanza, sembra di poter dire, il rapporto fideiussorio si caratterizzerebbe per un doppio piano causale, l'uno relativo al rapporto tra garante e creditore (in cui la funzione di rafforzamento gratuito del credito è di per sé ritenuta meritevole di tutela dall'ordinamento), l'altro attinente al rapporto di provvista, rispetto al quale l'assunzione dell'obbligo di garanzia si pone come figura a causa variabile, potendosi inserire in un più ampio assetto di interessi, in chiave liberale, solutoria, sinallagmatica o di convergenza di interessi (<sup>265</sup>). Se da un lato, dunque, nei rapporti tra debitore e garante il rapporto di provvista spiega una propria efficacia causale (si pensi all'assunzione dell'obbligo nel quadro di un complesso accordo transattivo o a fronte di un corrispettivo a carico del debitore), tale efficacia risulterebbe "monca", essendo ad essa estraneo il creditore garantito: in questo senso, la dottrina tende a negare che l'interesse del garante possa davvero assurgere, con ricadute concrete in termini di disciplina, a causa della fideiussione.

---

<sup>264</sup> F. Macario, *Garanzie personali*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, 2009, 150 ss.

<sup>265</sup> La causa di liberalità viene ravvisata, nei rapporti tra garante e debitore principale, nell'ipotesi di fideiussione rilasciata gratuitamente con rinuncia da parte del fideiussore all'azione di regresso; si ritiene, invece, che non possa configurarsi una causa liberale nel rapporto tra garante e creditore, atteso che, da un lato, la prestazione del fideiussore non produce un arricchimento del creditore (che ottiene dal fideiussore ciò che gli è dovuto dal debitore principale), e, dall'altro, non vi è depauperamento del fideiussore, che ha diritto di ottenere dal debitore ciò che ha pagato al creditore: M. Fragali, *op. cit.*, 103s.



Se queste considerazioni devono senz'altro condividersi allorquando l'interesse del garante si limiti ad una controprestazione a carico del debitore principale, cui è strutturalmente estraneo il creditore, qualche riflessione in più meritano quelle ipotesi in cui la fideiussione, o altra figura negoziale analoga, si inserisca in un contesto di interessi cui l'estraneità e giuridica indifferenza del creditore non paiono, a ben vedere, predicabili.

Si pensi alla categoria, atecnica ma di notevole impatto pratico, della c.d. “*parent company guarantee*”, nella quale, a seconda dei casi, si suole far confluire le ipotesi in cui la società controllante (“*parent company*”) garantisce l'adempimento di un'obbligazione pecuniaria assunta nei confronti di un terzo dalla società controllata (“*subsidiary*”), avente ad esempio ad oggetto la restituzione di un finanziamento o il pagamento del prezzo stabilito in un contratto di compravendita di partecipazioni sociali (“*share purchase agreement*”) <sup>(266)</sup>; oppure garantisce l'adempimento di un'obbligazione di *facere*, ad esempio nascente da un contratto di appalto <sup>(267)</sup> (nel qual caso, frequente è altresì il ricorso alla figura della manleva, anch'essa molto interessante sotto il profilo causale, sulla quale si tornerà *infra*, § 4.13). La “*parent company guarantee*” è solitamente rilasciata mediante dichiarazione indirizzata al creditore della prestazione di “garanzia”, oppure sotto forma di pattuizione a favore di terzo (ai sensi dell'art. 1411 cod. civ.) tra “garante” e soggetto che stipula a favore dei creditori della prestazione di “garanzia” <sup>(268)</sup>, di regola senza previsione di controprestazione. Assume rilievo anche l'ipotesi di

---

<sup>266</sup> G. De Nova, *Il contratto alieno*, II ed., Torino, 2010, 73, ove si fa riferimento all'ipotesi in cui, con riguardo ad un'operazione societaria per effetto della quale una società trasferisce, ad altra società, la partecipazione di controllo in una società “*target*”, la *holding* che controlla la società acquirente delle partecipazioni garantisce gratuitamente il pagamento del prezzo in favore della parte venditrice.

<sup>267</sup> G. De Nova, *op. cit.*, 73s. Con riferimento alla realtà italiana, l'Autore cita la previsione contenuta nei contratti per la c.d. “Alta Velocità”, in forza della quale la capogruppo della società *leader* del Consorzio per la realizzazione dei lavori “*garantisce a TAV, con effetti immediati, il puntuale e corretto adempimento da parte del Consorzio di tutte le obbligazioni a suo carico*”.

<sup>268</sup> G. De Nova, *op. cit.*, 75.

lettera di *patronage* c.d. “forte” <sup>(269)</sup>, con cui la società capogruppo, pur non costituendosi fideiussore, assuma uno specifico obbligo nei confronti del creditore (ad esempio, si impegna a mantenere la solvibilità e/o le condizioni patrimoniali del debitore, oppure dichiara di farsi carico del rischio di perdite).

In questi casi, seguendo l’impostazione fondata sull’autonomia causale della funzione di garanzia, dovrebbe pervenirsi alla conclusione per cui l’obbligazione assunta dalla capogruppo (o da altra società collegata o parte correlata) resti tale a prescindere dalle vicende connesse all’interesse di gruppo, essendo quest’ultimo assimilabile al rapporto di provvista, e come tale non opponibile al creditore garantito <sup>(270)</sup>.

Tale impostazione, tuttavia, non soddisfa.

Una recente decisione delle Sezioni Unite, prendendo in esame l’ipotesi di adempimento del credito *ex art.* 1180 cod. civ. da parte di società appartenente al medesimo gruppo del debitore, ha espressamente valorizzato, ai fini dell’indagine causale, “*l’individuazione del vantaggio per il terzo nell’ambito del gruppo societario*”, nonché “*la rilevanza, per la singola società del gruppo, del soddisfacimento di un ben preciso interesse economico, sia pure in ragione di un rapporto diverso, quale contropartita del depauperamento diretto derivato alla società da un’operazione: per tale ragione non considerata liberale*”; concludendo, pertanto, la Corte che “*pur in presenza del pagamento del debito di società*

---

<sup>269</sup> Si fa l’esempio della previsione del codice di rete della Società Gasdotti Italia S.p.A., secondo cui “*il soggetto richiedente potrà presentare al Trasportatore una lettera di garanzia (lettera di patronage forte o «Parent Company Guarantee»), rilasciata dalla controllante a favore del Trasportatore che esprime l’impegno – attivabile a prima richiesta da parte di quest’ultimo – a far fronte alle obbligazioni di pagamento nei confronti del Trasportatore in nome e per conto del soggetto richiedente*”: la clausola è riportata da G. De Nova, *op. cit.*, 75, secondo cui, in generale, la lettera di *patronage* c.d. “forte” dà luogo, in caso di violazione, all’obbligo di indennizzo *ex art.* 1381 cod. civ. o a responsabilità contrattuale (sul punto, cfr. De Nova, *op. cit.*, 16).

<sup>270</sup> In questo senso, si argomenta che il c.d. “*interesse alla fideiussione*”, ossia il vantaggio consentito o promesso al fideiussore per l’assunzione dell’obbligo di garanzia, “*resta confinato fra i motivi inespressi, quindi fra i motivi irrilevanti, anche se talora rilevabili*”: M. Fragali, *op. cit.*, 110s.

*collegate (ovvero del pagamento del debito del socio da parte della società partecipata, come nella fattispecie, o viceversa) può essere esclusa la gratuità del negozio, quando la società disponente abbia comunque realizzato un suo vantaggio economico: in quanto, ancorché manchi il corrispettivo immediato in termini di diretta sinallagmaticità, tuttavia può verificarsi, da parte dell'impresa che svolga la sua attività economica a monte, o a valle, di quella del disponente, l'acquisizione di un'utilità economica in rapporto di causalità mediata e indiretta con la prestazione eseguita; che tuttavia si traduca in un vantaggio patrimoniale concreto”* (<sup>271</sup>).

In prima battuta, l'orientamento conferma, in armonia con la crescente attenzione normativa per la disciplina del rapporto infragruppo (<sup>272</sup>), che l'oggetto in senso tecnico dell'atto giuridico – ossia l'assunzione dell'obbligo di garanzia o sotteso al *patronage* – non consente di coglierne appieno la reale giustificazione concreta, se non avuto riguardo al “ritorno”, in termini di rapporto infragruppo, atteso a fronte del sacrificio della capogruppo (o comunque di una delle società del gruppo).

Detta giustificazione concreta, tuttavia, – a differenza dell'ipotesi in cui l'interesse del garante consista in un mero corrispettivo economico a carico del debitore principale – non può in questo caso ritenersi indifferente o irrilevante per il creditore della società controllata, il quale, allorquando chiede o comunque ottiene la garanzia infragruppo, notoriamente lo fa nella consapevolezza, ed anzi sul comune presupposto, del rapporto di gruppo, magari previa attenta valutazione

---

<sup>271</sup> Cass., Sez. Un., 18 marzo 2010, n. 6538, *cit.* Secondo la Corte, mancando nello schema causale tipico la controprestazione in favore del disponente, si presume che l'atto sia stato compiuto gratuitamente, per cui è onere del creditore beneficiario provare con ogni mezzo che il disponente ha ricevuto un vantaggio per effetto dell'atto posto in essere, in quanto perseguiva un suo interesse economicamente apprezzabile.

<sup>272</sup> Non privo di rilevanza, in un'ottica causale, appare ad esempio il riferimento normativo ai c.d. vantaggi compensativi nell'ambito della disciplina della responsabilità da direzione e coordinamento di società, di cui agli artt. 2497 ss. cod. civ.

preliminare sulla struttura del gruppo stesso e sulla situazione patrimoniale e finanziaria delle società che lo compongono (<sup>273</sup>).

La sussistenza in concreto del c.d. interesse di gruppo (peraltro in genere esplicitato nel testo della garanzia), dunque, rileva obiettivamente anche dal punto di vista del creditore, non potendosi considerare estraneo al complessivo assetto di interessi divisato; il che, sembra di poter ritenere, rende quell'interesse opponibile al garante, contribuendo ad integrare in maniera piena la causa del negozio fideiussorio.

Più in generale, dunque, in ipotesi quali quelle sopra accennate, per cogliere l'assetto di interessi rispetto a tutti i soggetti coinvolti occorre prendere in esame un referente ulteriore rispetto alla prestazione in sé, ossia il rapporto di gruppo su cui si fonda l'interesse comune (dunque, anche della capogruppo) a che la società partecipata rafforzi il proprio credito commerciale grazie al rilascio, nel suo interesse ed in favore di un terzo, di una "*parent company guarantee*". L'interesse all'ottenimento di un vantaggio di gruppo è dunque qualcosa di più e di diverso rispetto all'interesse della controllata a ricevere una garanzia o una maggiore credibilità o affidabilità sul piano commerciale, nonché all'interesse del creditore ad ampliare il ventaglio dei debitori in solido, e rileva anche con riguardo alla posizione della capogruppo che si obbliga, ai fini dell'accertamento della causa sul piano strutturale. In altri termini, non si comprenderebbe la giustificazione dell'atto gratuito con il quale una società assume gratuitamente un'obbligazione in favore di altra società (e dunque l'interesse sotteso all'operazione), se non si estendesse l'analisi al rapporto di gruppo, quale referente obiettivo esterno tenuto in

---

<sup>273</sup> Rileva ricordare, sul piano generale del diritto delle obbligazioni, che il creditore ha interesse a tutte le circostanze che possono influire sulla definitiva realizzazione del proprio diritto: V. Careda, *op. cit.*, 146, ove si osserva, ad esempio, che la natura gratuita o onerosa dell'adempimento del terzo non è indifferente per il creditore, il quale, anche nella prospettiva di una eventuale *actio pauliana*, potrebbe decidere di rifiutare l'adempimento.

considerazione dalle parti, in cui si esprime e oggettivizza l'assetto di interessi, e dunque la funzione concreta del negozio.

Analoghe considerazioni possono svolgersi con riferimento all'atto con il quale una società del gruppo rinunzi unilateralmente ad un diritto di credito vantato nei confronti di altra società del gruppo (fermi, ovviamente, i rimedi previsti dagli artt. 2900 e 2901 cod. civ. a tutela delle ragioni dei creditori), o presti denaro a mutuo senza previsione di corrispettivo, e dunque con obbligo del mutuatario di restituire solo il *tantundem*.

In definitiva, sembra coerente con il sistema ritenere che una circostanza giuridicamente qualificata, di per sé non negoziale, quale il rapporto societario, possa assurgere a referente causale esterno, la cui considerazione diventa decisiva al fine di cogliere la ragione dell'operazione e, di qui, la sua meritevolezza di tutela.

Quanto alle ulteriori conseguenze applicative, su cui ci soffermerà nel capitolo 6, basti qui osservare che il sopravvenuto venir meno del rapporto di gruppo non potrà travolgere retroattivamente la garanzia, ma implicherà una sopravvenienza tale da incidere in maniera ablatoria sul rapporto solo con efficacia *ex nunc*, ed in particolare limitatamente alle nuove obbligazioni che il garantito dovesse assumere nei confronti del garante dopo la cessazione del rapporto di gruppo (si pensi all'ipotesi di *fideiussione omnibus*), eventualmente previo recesso da parte del garante, se si accoglie la tesi dell'applicabilità di tale rimedio generale ad ipotesi di sopravvenienze del tipo di quella in esame.

**4.13. Il negozio di manleva nell'ambito di complesse operazioni societarie. L'impegno avente ad oggetto l'esercizio del diritto di voto in assemblea. L'opzione.**

Con il contratto (o patto) di manleva - per lo più configurato, anche in giurisprudenza, come negozio atipico <sup>(274)</sup> - un soggetto (mallevadore) assume l'obbligo di tenere indenne l'altra parte (mallevato) dalle eventuali conseguenze patrimoniali pregiudizievoli derivantigli da un dato evento o dal fatto dello stesso mallevadore o del mallevato o di terzi <sup>(275)</sup>.

Il negozio di manleva si distingue dall'accollo, quand'anche inteso come accollo di debito futuro <sup>(276)</sup>, in quanto, pur dovendo indicare (secondo una tesi) l'importo massimo oggetto di manleva, non richiede - a differenza dell'accollo - che l'importo del debito sia preventivamente individuato o individuabile *per relationem*; la manleva si differenzia inoltre dalla fideiussione, non sorgendo una responsabilità solidale in capo al mallevadore, e dal contratto di assicurazione: a differenza di quest'ultimo, in particolare, la manleva riversa sul mallevadore certi effetti dannosi a carico del mallevato per un evento che normalmente si è già verificato, in presenza di un interesse patrimoniale del mallevadore medesimo <sup>(277)</sup>.

Dal punto di vista della giustificazione causale, occorre osservare che il contratto o negozio di manleva normalmente non prevede una controprestazione in denaro o altra utilità in cambio dell'assunzione dell'impegno a tenere indenne il mallevato. Escluso di regola l'*animus donandi* (peraltro, qualificare il negozio come donativo porrebbe seri problemi in relazione al divieto di donazione di beni

---

<sup>274</sup> Cfr., recentemente, Trib. Milano, Sez. Impresa, ord. 20 dicembre 2013 (proc. n. 42294-1/2013 R.G.), secondo cui “l'accordo di manleva costituisce un contratto legalmente atipico (ma socialmente tipico) che può ritenersi valido solo se ed in quanto persegua interessi meritevoli di tutela (art. 1322 c.c.)”. In senso contrario v. Picone, *L'assunzione del debito da parte della società nella nuova disciplina delle sanzioni amministrative*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, II, 27 ss., il quale ritiene che la manleva non configuri una pattuizione atipica, bensì rientri nella figura tipica dell'accollo di debito altrui, costituendo, più precisamente, un accollo interno di debito futuro.

<sup>275</sup> A. Franchi, *Il contratto di manleva e la manleva verso gli amministratori*, in *Contratto e impresa*, 2007, 1, 187

<sup>276</sup> Sull'ammissibilità dell'accollo di debito futuro, v. Cass., 3 febbraio 1994, n. 7831, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, II, 580.

<sup>277</sup> A. Franchi, *op. cit.*, 192s., secondo cui se l'evento fosse incerto, si avrebbe una sorta di assicurazione tra privati.

futuri, alla invalidità della promessa di donazione e alla determinatezza dell'oggetto), la causa della manleva in simili ipotesi non può dunque essere individuata sulla base dell'oggetto della medesima di per sé considerato, né con riguardo ai suoi effetti essenziali: ritenere diversamente, infatti, significherebbe coglierne (tautologicamente) la causa nella mera assunzione dell'obbligo di tenere indenne o manlevare, con la conseguenza che impegni di portata economica anche relevantissima potrebbero essere validamente assunti senza alcun controllo di giustificatazza o meritevolezza di tutela.

La giurisprudenza ha peraltro precisato che il patto con il quale una parte riversi sull'altra gli oneri derivanti dalla propria responsabilità può essere ritenuto valido a condizione “*che il terzo assuntore di tali oneri vi abbia un interesse, in difetto del quale il patto sarebbe nullo per mancanza o illiceità della causa*” <sup>(278)</sup>. L'interesse, dunque, non viene in considerazione come mero motivo soggettivo del negozio, bensì come elemento causale, in armonia con la disciplina di altri istituti, quali il contratto a favore di terzo (art. 1411 cod. civ.).

Ai fini dell'accertamento causale, allora, appare ragionevole andare oltre l'oggetto e gli effetti del negozio di manleva, valorizzando quei referenti ad essa esterni (su cui insiste l'interesse a rilasciarla), quali, ad esempio la presenza di accordi ad essa sottostanti o collegati <sup>(279)</sup>. Si fa il caso di complessi contratti o articolate operazioni di acquisizione di partecipazione societaria (con mutamento del *management* in conseguenza del cambio di controllo), in cui il rilascio della manleva irrevocabile in favore dei precedenti amministratori – eventualmente facendo ricorso allo schema del contratto a favore di terzo – si inserisce nell'ambito

---

<sup>278</sup> Cass. 17 dicembre 2001, n. 15891, in *Giur. it.*, 2002, 2166.

<sup>279</sup> A. Franchi, *op. cit.*, 196s.

della composizione dei contrapposti interessi per la conclusione dell'operazione<sup>(280)</sup>.

Il referente causale dell'obbligo di manleva (quale unico effetto obbligatorio dell'atto), su cui si articola l'interesse rilevante, in questo caso risiede nell'operazione complessa in cui la manleva si inserisce o comunque in relazione alla quale essa è stata consapevolmente rilasciata, piuttosto che nel regolamento negoziale in sé, e come tale è oggetto di apprezzamento da parte degli interpreti. Più esattamente, può probabilmente dirsi che la causa risieda nell'interesse sotteso all'operazione economica, che in taluni casi – dovendo essere attuata dai medesimi amministratori uscenti – si rende concretamente possibile proprio grazie alla attiva e proficua collaborazione dei medesimi.

Affrontando problematiche per certi versi analoghe, ed in particolare occupandosi dell'impegno assunto dai soci acquirenti di partecipazioni societarie a non votare in assemblea l'azione di responsabilità nei confronti degli ex amministratori della società oggetto di acquisizione, il Tribunale di Milano ha ritenuto che *“si discute evidentemente di un negozio atipico e il riferimento obbligato è dunque ai limiti entro cui l'ordinamento riconosce efficacia vincolante alle determinazioni dei privati ex art 1322 cpv c.c. Nella specie l'impegno di cui si discute viene a collocarsi all'interno di una più ampia negoziazione che riguarda il trasferimento di una intera partecipazione societaria, quale condizione di indubbio*

---

<sup>280</sup> Per un recente caso giurisprudenziale, cfr. Trib. Milano, sent. 25 gennaio 2013, proc. n. 28635/2009 r.g., inedita, che ha ritenuto valida la dichiarazione della società acquirente di partecipazioni societarie che aveva previsto lo *“«scarico di responsabilità» e correlativo impegno a non intraprendere o far intraprendere azione di responsabilità, per di più in puntuale adempimento di una specifica clausola del contratto di cessione”*. Nella specie, il Tribunale ha ritenuto che il concreto esercizio dell'azione in forza di apposita delibera assembleare integri violazione dello *“specifico impegno contrattuale”* (fissato con le missive liberatorie) a non intraprendere e non far intraprendere da parte della società interessata azione di responsabilità nei confronti degli amministratori; e che l'inadempimento di cui sopra comporta l'insorgere di *“una correlativa obbligazione risarcitoria ovviamente estesa a tutti quanti i benefici di carattere economico che la società potrebbe in tesi sperare di conseguire dall'accoglimento delle proprie domande”*.



*rilievo nello scambio negoziale voluto dai contraenti e che pare ragionevolmente da intendere come rinuncia definitiva da parte degli acquirenti ad agire in responsabilità, sia pure a seguito di una attività di due diligence, ma comunque a prescindere dalla eventuale ravvisabilità o successiva emergenza di elementi di responsabilità a carico degli amministratori. Sotto tale profilo va certamente tenuto conto dell'ampio favore con cui l'ordinamento guarda alle vicende di circolazione delle azioni e più in generale di avvicendamento nelle compagini di controllo societario quale fattore dinamico della attività di impresa, ma certo pur sempre con il limite di un doveroso bilanciamento tra i molteplici interessi coinvolti nella dinamica negoziale. In tale ottica, pur al di là di impostazioni più marcatamente istituzionalistiche, a fronte dell'ovvio interesse del socio-amministratore alienante ad ottenere pieno scarico di responsabilità rispetto alle vicende gestorie pregresse, l'attenzione viene allora ad incentrarsi sulla posizione potenzialmente confliggente in cui viene tipicamente a trovarsi la controparte contrattuale, nella sua duplice veste di acquirente naturalmente interessato ad ottenere più favorevoli condizioni di scambio da un lato, dall'altro di futuro partecipe della compagine sociale, come tale interessato alla compiuta realizzazione della causa del contratto di società e dunque alla tutela del patrimonio sociale”* <sup>(281)</sup>.

L'assunzione di un impegno ad esercitare in un determinato modo il diritto di voto in assemblea – pur nel caso di specie ritenuto invalido dal Tribunale <sup>(282)</sup> in

---

<sup>281</sup> Trib. Milano, Sez. Impresa, 13 febbraio 2014/16 giugno 2014, n. 7946, (n.71154/2009 r.g.), inedita.

<sup>282</sup> Una volta accertata la causa concreta dell'impegno di voto, il Tribunale lo ha nella specie ritenuto nullo ravvisando in esso una “*ipotesi di accordi programmaticamente rivolti ad addossare l'impegno «privatistico» dei contraenti a non esercitare l'azione di responsabilità direttamente sull'ente titolare del diritto risarcitorio secondo modalità diverse da quelle previste ex art. 2393 c.c.*”. Si osserva in particolare in motivazione che “*nella vicenda in esame si deve peraltro tener conto che gli accordi negoziali al cui interno si iscriveva l'impegno a non esercitare l'azione di responsabilità già comprendevano altresì l'impegno ad agire per una rapida fusione tra il soggetto acquirente (assuntore dell'obbligo) e la società titolare del diritto risarcitorio, come poi*

quanto concretamente assunto in violazione della specifica disciplina di cui all'art. 2393 cod. civ., dunque, può astrattamente trovare giustificazione causale nel “*trasferimento di una intera partecipazione societaria, quale condizione di indubbio rilievo nello scambio negoziale voluto dai contraenti*”. Peraltro, il richiamo allo “*scambio negoziale*” non appare decisivo, atteso che – se, da un lato, certamente l'assunzione di un impegno può trovare giustificazione sinallagmatica nella previsione di un corrispettivo, oppure in uno “sconto” sul prezzo pattuito per l'acquisto di partecipazioni societarie – ben può accadere che, in concreto, sia l'esistenza di ulteriori accordi, o il progetto di acquisizione in sé, ad assurgere a referente causale (esterno), senza la previsione, nemmeno indiretta, di alcun corrispettivo. In altri termini, nel caso di impegno di voto, così come in ipotesi di assunzione di un obbligo di manleva, la giustificazione causale può risiedere nell'interesse – di per sé meritevole di tutela – a che l'operazione societaria avvenga secondo il programma e gli accordi raggiunti, trovando dunque in questi ultimi idonei referenti causali che li pongano al riparo da profili di invalidità.

Tornando alla manleva, si osserva che la causa non necessariamente deve essere espressa, non configurando il contratto di manleva un contratto formale per il quale sia necessaria *l'expressio causae*, pur essendo consigliabile chiarirne i presupposti causali al fine di evitare eccessivi sforzi ermeneutici <sup>(283)</sup>;

---

*puntualmente verificatosi, con la conseguente assunzione in proprio dell'obbligo in parola da parte di quest'ultima (come bene evidenziato da parte attrice) ex art 2504bis cc, dunque secondo tempi e modalità estranei ed anzi irriducibili alla specifica disciplina di cui all'art 2393 cc (tenuto conto della sostanziale equivalenza tra obbligo a non esercitare l'azione e rinuncia all'esercizio del relativo diritto e più in generale dell'ovvio venir meno di ogni interesse ad agire da parte del titolare del diritto ove contestualmente gravato da valido obbligo risarcitorio corrispondente)”. Conclude dunque il Tribunale: “alla stregua di tali osservazioni deve dunque convenirsi che in una ipotesi (quale quella in esame) che coinvolge in prima persona l'ente sociale nella rinuncia all'azione, sia pure in via indiretta attraverso una pluralità di negozi distinti ma tra loro programmaticamente collegati, si perviene indiscutibilmente ad una sostanziale elusione della disciplina prevista dall'art 2393 c.c.”.*

<sup>283</sup> A. Franchi, *op. cit.*, 197. La condivisibile soluzione indicata nel testo deve ovviamente misurarsi con la rigida tendenza giurisprudenziale a rafforzare il principio di causalità, escludendo la

impostazione, questa, che conferma come i referenti della causa non possano ritenersi “interni”, ma risiedano necessariamente al di fuori dell’oggetto e della struttura del negozio di per sé considerati. La giurisprudenza, ad esempio, ha avuto modo di ritenere valido il patto di “manleva” (con cui un’impresa si era obbligata a garantire la Ferrovie dello Stato per la responsabilità civile inerente ad eventuali danni che i tecnici della prima società potessero subire in occasione del loro trasporto sulla motrice della seconda società), ravvisando l’interesse nella *“necessità della garante di portare a compimento il collaudo dell'apparecchiatura meccanica di sua produzione, onde poter adempiere alla obbligazione assunta al riguardo nei confronti della società appaltante”* <sup>(284)</sup>.

Con riferimento agli impegni di manleva, insomma, riveste particolare importanza, sul piano causale, il contesto negoziale o comunque l’insieme degli elementi di fatto su cui si articola il complessivo assetto di interessi, nel quale la manleva si iscrive e giustifica.

Analoghe riflessioni possono essere svolte in relazione al fondamento causale dell’opzione di acquisto o di vendita (si pensi alle opzioni *put* o *call*, aventi ad oggetto la vendita o l’acquisto di partecipazioni societarie), la quale in genere è contenuta in una clausola inserita in un più ampio contesto contrattuale, oppure, pur presentandosi come apparentemente autonoma, in realtà si inserisce in una più

---

possibilità di un’autonoma dimostrazione *aliunde* della causa: cfr. Cass. 20 giugno 2000, n. 8365, in *Contratti*, 2000, 11, 996.

<sup>284</sup> Cass. 17 dicembre 2001, n. 15891, *cit.*, che ha riformato la sentenza di merito la quale aveva ritenuto nullo il patto di manleva ai sensi dell’art. 1229 cod. civ. Secondo la Cassazione, in particolare, *“Non può ritenersi vietata dall’art. 1229 c.c., ed è quindi valida, la cosiddetta «clausola di manleva», normalmente inserita nei contratti di appalto o di concessione di lavori e servizi per le Ferrovie dello Stato, con la quale, ferma la responsabilità dell’amministrazione verso i dipendenti dell’appaltatore o del concessionario danneggiati dal fatto colposo dell’amministrazione stessa, si consenta tuttavia a quest’ultima di riversare su altri, ed anche sullo stesso appaltatore o concessionario, gli oneri derivanti dalla propria responsabilità, a condizione, peraltro, che il terzo, assuntore di tali oneri, vi abbia un interesse (in difetto del quale il patto sarebbe nullo per mancanza o illiceità della causa)”* (massima).

ampia operazione negoziale, della quale partecipa della bilateralità e corrispettività (pur non essendo previsto, in ipotesi, un prezzo per l'opzione) <sup>(285)</sup>.

#### **4.14. L'atto unilaterale di rinuncia ad un diritto.**

Una specifica esigenza di individuazione dell'interesse sotteso all'atto negoziale, non necessariamente ricavabile dal suo oggetto o dalla sua struttura, si pone con riguardo all'atto di rinuncia, ossia al negozio giuridico unilaterale, non recettizio, con il quale il titolare di una situazione giuridica soggettiva se ne spoglia volontariamente.

Al riguardo, occorre innanzitutto distinguere l'ipotesi della rinuncia abdicativa, caratterizzata dalla volontà di dismettere una situazione giuridica soggettiva senza alcuna volontà di trasferirla ad altri, dall'ipotesi di rinuncia traslativa, con la quale il disponente vuole determinare direttamente un trasferimento della situazione giuridica in capo al terzo beneficiario. Nel primo caso, infatti, si è osservato, l'eventuale effetto prodottosi nella sfera giuridica altrui non si pone in diretta relazione causale con la specifica dichiarazione di rinuncia, ma *“ne rappresenta una conseguenza indiretta, mediata e non funzionalmente e istituzionalmente da essa derivante”* <sup>(286)</sup>.

Se la natura traslativa della rinuncia costituisce senza dubbio un peculiare esito dell'accertamento causale in concreto (e di per sé non esclude che la funzione dell'atto possa caratterizzarsi per referenti causali esterni), particolare interesse

---

<sup>285</sup> V. Roppo, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, II ed., Milano, 2011, 156. Interessante, in proposito, è l'osservazione dell'Autore secondo cui, oltre al contenuto tipico, c'è in caso di opzione un *“contenuto ulteriore: c'è una più ampia regolamentazione di interessi tra le parti, che ne esige l'accordo”*.

<sup>286</sup> T. Montecchiari, *I negozi unilaterali a contenuto negativo*, Milano, 1996, 134; L. Ferri, *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960, 70; G. Giampiccolo, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, 90 ss.

assume, ai fini della presente ricerca, l'ipotesi in cui l'atto di presenti come meramente abdicativo, senza alcuna volontà del disponente di beneficiare un terzo come effetto diretto della sua rinuncia.

In proposito, pur dandosi atto dell'esistenza di interpretazioni nel senso del carattere astratto dell'atto di rinuncia <sup>(287)</sup>, è utile muovere dalla condivisibile opinione secondo cui, in generale, deve riconoscersi rilevanza causale autonoma alla funzione abdicativa pura, individuando come effetto giuridico dell'atto la pura e semplice dismissione del diritto, indipendentemente dalle conseguenze che tale atto possa eventualmente produrre nella sfera giuridica altrui, nonché – si è precisato – indipendentemente dalla sorte del rapporto giuridico la cui situazione è oggetto di rinuncia <sup>(288)</sup>; ne consegue che, che non determinando la rinuncia in esame un'attribuzione patrimoniale, né a maggior ragione una *traslatio* conseguente al pagamento, le fattispecie abdicative sarebbero estranee all'ambito delle c.d. prestazioni isolate <sup>(289)</sup>. Si osserva, in particolare, che *“la pura abdicazione, infatti, ben può configurarsi come causa che presuppone esclusivamente l'esistenza del diritto a cui si rinuncia. Si tratta di una delle ipotesi in cui il presupposto causale coincide con l'oggetto dell'atto, il che impedisce di riflesso alla causa di spiegare una spiccata autonomia, ma non esclude certamente l'esistenza ed il rilievo della causa stessa. Essa, ad esempio, rende inutile ricorrere al fenomeno del collegamento negoziale per giustificare che la nullità del negozio, fonte del diritto*

---

<sup>287</sup> R. Sacco, *La rinuncia, il contratto modificativo e l'offerta irrevocabile nella civil law e nella common law*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, II, 342s., ove si pone l'accento sull'affidamento del terzo, quale giustificazione dell'astrattezza dell'atto di rinuncia. Si obietta che la teoria della rinuncia come negozio astratto deriverebbe da una concezione della causa da ritenersi superata in termini di *causa sufficiente*, posto che la rinuncia non deve essere giustificata né da una controprestazione, né dalla forma o da una causa *juste o raissonable*: E. Navarretta, *op. cit.*, 68, nt. 157.

<sup>288</sup> T. Montecchiari, *op. cit.*, 127.

<sup>289</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 67. Sulla natura causale della rinuncia, cfr. altresì P. Perlingieri, *Remissione del debito e rinuncia del credito*, Napoli, 1968, 71 ss.

*abdicato, comporti la nullità della rinuncia medesima, poiché ciò si argomenta di per sé in base allo stesso contenuto oggettivo e causale della rinuncia*”<sup>(290)</sup>.

La tesi dell'autonomia causale dell'interesse abdicativo puro e semplice, in effetti, è condivisibile. Ed invero, se il diritto di proprietà può essere declinato nel potere di disporre della *res*, deve potersi riconoscere al proprietario anche il diritto di non volerla più, di spogliarsene, per i più diversi motivi soggettivi (privi, di per sé, di valenza causale); allo stesso modo, a fronte di situazioni giuridiche soggettive implicanti la possibilità di esercizio, utilizzo o attuazione del diritto nell'interesse del titolare, deve ritenersi rimessa a quest'ultimo la possibilità di dismettere quella situazione, realizzando così – si è osservato – “*un atto in via unilaterale, a contenuto negativo, contrario alla sostanza giuridica ed effettuale del suo diritto*”<sup>(291)</sup>.

Peraltro, l'autonoma rilevanza causale della funzione abdicativa – quando essa abbia ovviamente ad oggetto diritti o posizioni giuridiche che non siano indisponibili o che comunque siano suscettibili di rinuncia – non esclude che anche il negozio di rinuncia debba essere oggetto del vaglio di meritevolezza di tutela in concreto<sup>(292)</sup>, ad esempio con riguardo alla peculiare natura del diritto oggetto di dismissione: potrà ad esempio non ritenersi in concreto meritevole di tutela la causa abdicativa allorquando, ad esempio in relazione a beni immobili, l'atto di risolva in una deresponsabilizzazione rispetto agli oneri di custodia posti a tutela di posizioni giuridiche di terzi o collettive, non soccorrendo in tal caso, quale utile meccanismo di tutela, la regola generale di acquisto da parte dello Stato.

---

<sup>290</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 68s.

<sup>291</sup> T. Montecchiari, *op. cit.*, 128; secondo l'Autrice, “*la rinuncia esprime una causa lecita nel perseguire oggettivamente la dismissione di un diritto soggettivo patrimoniale, che rappresenta una facoltà estrema ed opposta all'essenza del diritto soggettivo stesso*” (T. Montecchiari, *op. cit.*, 133).

<sup>292</sup> T. Montecchiari, *op. cit.*, 133, ove il vaglio di meritevolezza viene ricondotto all'effetto economico provocato dalla perdita del diritto.

L'accertamento causale dell'atto di rinunzia abdicativa, in definitiva, può dunque esaurirsi sul piano strutturale nel considerare la struttura e l'oggetto dell'atto in sé, senza ulteriori indagini. Nondimeno, non è detto che ciò avvenga in concreto. A ben vedere, infatti, può accadere che l'atto di rinunzia, perdendo il suo asserito carattere di neutralità rispetto ad elementi di rilevanza causale ulteriori rispetto alla funzione abdicativa pura e semplice, si giustifichi sulla base di un ulteriore, eventualmente assorbente, interesse giuridicamente rilevante, che dunque non può essere relegato alla sfera dei motivi soggettivi, ma che necessariamente assume rilevanza in riferimento all'accertamento causale.

Si pensi all'ipotesi in cui, in concreto, la rinunzia al diritto avvenga per finalità solutorie rispetto ad una preesistente obbligazione tra gli stessi soggetti, oppure per dichiarato intento liberale in favore del comproprietario che veda espandersi la propria quota di proprietà sul bene per effetto della rinunzia alla quota del disponente (<sup>293</sup>); più in generale, l'atto di rinunzia, pur astrattamente idoneo ad essere sorretto da un mero interesse abdicativo, può trovare in concreto giustificazione nell'operazione giuridica ed economica complessiva in cui si inserisca, come nel caso in cui si accompagni ad un negozio collegato.

L'analisi del regolamento negoziale (o degli effetti sottesi alla rinunzia di per sé considerata) potrebbe allora condurre a risultati fuorvianti, o quantomeno inidonei a cogliere l'esatta dimensione causale del negozio. Si pensi all'ipotesi di contratto di transazione, ai sensi del quale una parte si impegni, con separato atto, a rinunciare ad un diritto. In questo caso, l'atto di rinunzia – al di là della sua apparente funzione abdicativa pura e semplice – trova giustificazione (solutoria) nel contratto collegato (e presupposto) di transazione, il che implica conseguenze rimediali, anche sul piano invalidatorio, per l'ipotesi in cui venga meno il negozio presupposto o collegato.

---

<sup>293</sup> V. Caredda, *op. cit.*, 123, nt. 18.

Non a caso, anche con riferimento all'atto di rinuncia, così come a quello di remissione del debito, la giurisprudenza ha avuto modo di ribadire che è *“indispensabile individuare la causa, sia pure in base ad una impostazione differente non soggetta all'obbligo predeterminato di modelli astratti, ma attenta strettamente al negozio posto in essere dai contraenti, nonché all'affare nel suo complesso”* <sup>(294)</sup>.

Ed allora, chi sostenga l'idoneità causale del mero interesse abdicativo (ossia chi ritenga che la rinuncia ad un diritto sia di per sé idonea a giustificare e rendere valido l'atto) deve in ogni caso ammettere l'eventualità in cui assuma rilevanza causale l'atto transattivo esterno, la cui caducazione ben potrebbe riflettersi sulla rinuncia stessa (che invece, se fosse necessariamente autosufficiente sul piano causale, non dovrebbe risentire della caducazione dell'atto presupposto); chi, di contro, escluda l'autonomia causale dell'atto abdicativo, dovrebbe in ogni caso riconoscere, nel caso in esame, la sussistenza di un fondamento causale della rinuncia, superando così eventuali dubbi di invalidità.

Il negozio di rinuncia ad un diritto, dunque, può richiedere in concreto un accertamento causale basato su referenti, negoziali o non negoziali, esterni; accertamento causale che può condurre ad effetti, sul piano disciplinare, anche opposti rispetto a quelli cui condurrebbe il riconoscimento di autonomia causale all'effetto abdicativo puro e semplice. In proposito, peraltro, non occorre inquadrare l'atto di rinuncia come atto a causa variabile <sup>(295)</sup>, trattandosi invero di accertare quale sia in concreto la causa dell'atto, di per sé abdicativa in senso puro, ma magari in concreto solutoria (o in generale attuativa o integrativa di un più ampio contesto negoziale) o liberale.

---

<sup>294</sup> Cass., Sez. Un., 18 marzo 2010, n. 6538, *cit.*

<sup>295</sup> Ricorre alla figura della causa variabile, ad esempio, F. Macioce, (voce) *Rinuncia (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1989, 929. In senso critico, accogliendo la tesi per cui la pura abdicazione è causa, cfr. E. Navarretta, *op. cit.*, 69, nt. 162.



#### 4.15. L'atto di procura. Cenni in tema di donazione

Meritevole di un breve cenno è anche il fondamento causale della procura, ossia nel negozio giuridico con cui l'interessato conferisce il potere rappresentativo ad altro soggetto, che potrà dunque agire, in nome e per conto del conferente, quale suo rappresentante.

Il negozio di procura, che si presenta abitualmente come unilaterale, di per sé non rivela la sua giustificazione concreta, al punto che essa viene spesso connotata con i caratteri dell'autonomia e dell'astrattezza rispetto al rapporto di gestione (nel quale si ravvisa la "causa" del conferimento del potere rappresentativo).

In proposito, si osserva in dottrina che, se è vero che il potere rappresentativo può essere insensibile al rapporto di gestione (nel senso che può non menzionarlo, o non essere affiancato da alcun rapporto di gestione in senso proprio), *"ciò non significa che la procura sia priva di causa: alla base di essa non può non esservi – dichiarata o taciuta – una ragione giustificativa del conferimento di rappresentanza, fatta di interessi personali e atipici quanto si vuole, ma pur sempre meritevoli di tutela"* <sup>(296)</sup>. Ed allora, se la causa del negozio in esame non può ravvisarsi nella pura e semplice volontà di conferire procura – il che apparirebbe una tautologia e finirebbe con lo smentire, di fatto, il principio causalistico –, essa risiede appunto in un assetto di interessi, che può attenere all'assunzione dell'obbligo del procuratore di compiere uno o più atti giuridici in

---

<sup>296</sup> V. Roppo, *Il contratto*, cit., 260. Aggiunge il medesimo Autore, in altro punto (V. Roppo, *Il contratto*, cit., 640), che è tautologico e autoreferenziale dire che causa della procura è il conferimento dei poteri rappresentativi, *"laddove sappiamo che la causa della procura va cercata al di fuori, nei rapporti e interessi delle parti che giustificano quel conferimento"*.

nome e per conto del conferente (qualora la procura acceda ad un contratto di mandato con rappresentanza), oppure ad un interesse individuale “esterno” all’atto di procura. Rispetto all’assetto complessivo, peraltro, vengono in considerazione – al di là della struttura in genere unilaterale dell’atto di conferimento di procura – sia la posizione del rappresentato che quella del rappresentante.

Meritevole di interesse, ai fini di uno sviluppo applicativo di quanto appena accennato, è la disciplina speciale delle deleghe di voto rilasciate a seguito di sollecitazione di deleghe, ai sensi del T.U.F. <sup>(297)</sup>. Posto infatti che il meccanismo delle deleghe di voto ha una rilevanza che va oltre i rapporti (interni) tra delegato e delegante, essendo concepito come un vero e proprio strumento di gestione della società <sup>(298)</sup>, può ritenersi che la delega conferita in esito alla sollecitazione rivolta a tutti gli azionisti di una società quotata rappresenti uno strumento nell’interesse (anche e soprattutto) del delegato, il quale sollecita il conferimento di deleghe in suo favore per raggiungere un sufficiente peso assembleare, e dunque “si serve” delle stesse per orientare le scelte della società. Lo scopo e giustificazione della delega, che ne influenza la disciplina giuridica, va allora oltre l’oggetto della stessa – ossia il conferimento di un potere rappresentativo da parte del delegante in riferimento ad una determinata assemblea – assumendo un peculiare significato nel contesto dei rapporti societari in cui la delega è raccolta e dovrà essere esercitata.

Da ultimo, sempre con riguardo al tema del referente causale esterno di natura non negoziale, appare interessante svolgere alcune considerazioni circa il contratto di donazione.

---

<sup>297</sup> La disciplina della sollecitazione di deleghe di voto delle società quotate è contenuta negli artt. 136-144 del D.Lgs. n. 58/98 (T.U.F.) e negli artt. 135-139 del Regolamento Emittenti Consob.

<sup>298</sup> Di qui l’esistenza di previsioni legislative e regolamentari molto analitiche in ordine agli obblighi informativi nella redazione del prospetto informativo diffuso dal sollecitante, ivi compresa l’attenzione dedicata all’obbligo di puntuale e corretta segnalazione di eventuali profili di conflitto di interessi.

Si è già avuto modo di accennare al fatto che non appare sostenibile, in quanto eccessivamente riduttiva, la tesi secondo cui gli atti liberali si distinguerebbero rispetto ai negoziî interessati: anche il contratto di donazione, invero, trova la propria giustificazione nel perseguimento di un assetto di interessi, in cui l'interesse patrimoniale del donatario converge con quello non patrimoniale del donante. Nonostante non manchino opinioni contrarie, deve dunque ritenersi che ordinamento considera l'interesse liberale un sufficiente supporto causale <sup>(299)</sup>; in proposito, parte della dottrina sembra ravvisare la causa dell'atto donativo nell'interesse del donante (*animus donandi*), come elemento psicologico esterno rispetto al regolamento negoziale, e dunque all'oggetto della donazione.

Proprio con riferimento al complesso tema dell'individuazione della causa nelle liberalità, e più in generale della ravvisabilità stessa di una causa liberale a fronte di un negozio non caratterizzato da corrispettività tra prestazioni, è stata posta l'attenzione sulla necessità di esaminare gli interessi che l'atto è destinato a perseguire, i quali sono ricavabili in via interpretativa dall'operazione complessiva <sup>(300)</sup>.

Premesso, infatti, che l'interesse non economico del donante è il criterio di identificazione e distinzione delle liberalità, si osserva al riguardo che *“debba risultare con una certa obiettiva sicurezza se l'atto è o non è destinato a tutelare un interesse economico del donante, ossia se l'atto, o l'operazione economica più vasta, non appresta alcun meccanismo diretto a far conseguire al donante un vantaggio economico che rappresenti il compenso per l'attribuzione effettuata. In mancanza di un corrispettivo espressamente pattuito, l'interesse «economico» idoneo ad escludere eventualmente l'idea della liberalità dovrà dunque entrare a*

---

<sup>299</sup> V. Caredda, *op. cit.*, 121 (v. anche, per ulteriori approfondimenti, pp. 118s.). L'Autrice dà conto della soluzione interpretativa secondo cui la liberalità si presenterebbe, nella donazione, come causa completa ed autonoma, mentre, negli altri atti di liberalità, solo come causa “generica”.

<sup>300</sup> V. Caredda, *op. cit.*, 123s.

*far parte del contenuto del contratto attraverso una specifica clausola, o dell'operazione attraverso il collegamento con altri atti o negozi o, comunque, la sua rilevanza dovrà essere rivelata dall'uso di tutti gli strumenti interpretativi*"<sup>(301)</sup>. Ciò in coerenza con la nozione di liberalità, che si sostanzia in assenza di corrispettivo, disinteresse (economico o patrimoniale), indipendenza giuridica dell'attribuzione effettuata rispetto ad altre attribuzioni<sup>(302)</sup>.

Il concreto interesse, quale fondamento causale della stipulazione non liberale, dunque, può essere accertato con riguardo a referenti oggettivi esterni al negozio, anche a prescindere da una effettiva *expressio causae*. Diverso è invece il caso della liberalità (donativa o non donativa che sia), in riferimento alla quale il referente della causa è la spontanea volontà di arricchire per spirito liberale il beneficiario. In definitiva, dunque, è sostenibile che, nel caso della donazione, sussista un peculiare referente esterno (rispetto al quale secondo taluni si pone una specifica esigenza di *expressio causae*), consistente nell'*animus* liberale.

---

<sup>301</sup> V. Caredda, *op. cit.*, 37s.

<sup>302</sup> V. Caredda, *op. cit.*, 59. L'Autrice chiarisce come liberalità e gratuità siano concetti operanti, a ben vedere, su piani differenti: mentre infatti la gratuità (speculare all'onerosità) esprime valutazioni prevalentemente economiche e si riferisce all'assenza di un sacrificio in capo all'acquirente, la liberalità indica assenza di corrispettivo; l'onerosità, peraltro, di per sé non implica l'interdipendenza tra le prestazioni, che invece è caratteristica del nesso di corrispettività (nel caso della donazione modale, ad esempio, si avrebbe liberalità con forti elementi di onerosità): V. Caredda, *op. cit.*, 57ss.

### **SEZIONE III: LA RILEVANZA CAUSALE DEL CONTESTO NEGOZIALE**

#### **4.16. Premessa**

Prendendo ad esame altre significative ipotesi negoziali, estremamente diffuse negli odierni traffici giuridici, appare sostenibile la rilevanza causale, quale referente esterno dell'assetto di interessi giuridicamente rilevante, dello specifico contesto in cui il contratto è consapevolmente collocato dalle parti ed è destinato ad essere eseguito, al punto da trovare, nei fatti e nelle circostanze che lo connotano, la propria concreta ragione giustificativa. In altri termini, in alcuni casi la funzione e giustificazione concreta del negozio non si disvelano (in maniera compiuta) sulla base di referenti interni (oggetto) o esterni di natura negoziale, né in relazione a singole situazioni di fatto o di diritto (quali l'interesse di gruppo, di cui si è detto), ma emergono soltanto tenendo conto della situazione complessiva entro cui il negozio viene concluso o è destinato ad essere attuato.

Particolare significato assumono, al riguardo, proprio quelle ipotesi in cui l'assetto di interessi complessivamente perseguito non si caratterizza per uno scambio in senso stretto tra prestazioni, né per una semplice funzione associativa o mutualistica, ma si sostanzia in una convergenza o compresenza di interessi, che in quel contesto trovano giustificazione e (quantomeno potenzialmente) attuazione.

#### **4.17. Operazione economica e contesto negoziale**

La questione può essere approfondita muovendo dalla dottrina che ha ricostruito la nozione di "operazione economica" come categoria concettuale e

giuridica, capace di qualificare, oltre che descrivere, l'assetto di interessi globalmente perseguito dalle parti (<sup>303</sup>).

Interessante, sia pure con le precisazioni che di seguito si svolgeranno, è in particolare la classificazione dell' "operazione economica" come "*sequenza unitaria e composita che comprende in sé il regolamento, tutti i comportamenti che con esso si collegano per il perseguimento dei risultati voluti, e la situazione oggettiva nella quale il complesso delle regole e gli altri comportamenti si collocano, poiché anche tale situazione concorre nel definire la rilevanza sostanziale dell'atto di autonomia privata*" (<sup>304</sup>).

Muovendo dalla teoria della causa in concreto, si è posto in evidenza che la pluralità e la diversità degli interessi sottostanti l'atto di autonomia "*non si esauriscono a volte in un singolo e unitario contratto, ma, caratterizzando in concreto la funzione perseguita dall'autoregolamento di interessi, rendono necessario che tale complessità si esprima nell'unità formale dell'operazione economica la quale, in quanto tecnica di costruzione concettuale della fattispecie, è di per se stessa sovraordinata alla qualificazione, nel senso della tipicità o atipicità, dello schema negoziale scelto dalle parti*" (<sup>305</sup>). Di qui, l'esigenza di guardare il regolamento negoziale dal c.d. "*punto di vista esterno al contratto*", ossia la situazione complessiva, della quale il singolo contratto è diretta esplicazione o nel cui contesto lo stesso è destinato a interagire, attribuendosi a tale

---

<sup>303</sup> E. Gabrielli, "*Operazione economica*" e teoria del contratto (studi), cit., 171, ove è riedito il saggio E. Gabrielli, *Contratto e operazione economica*, in *Digesto 4, Discipline Privatistiche, Sezione Civile, Aggiornamento \*\*\*\*\**, Torino, 2011, 243 ss.

<sup>304</sup> E. Gabrielli, *Il contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, 93-95; E. Gabrielli, "*Operazione economica*" e teoria del contratto (studi), Milano, 2013, 159.

<sup>305</sup> E. Gabrielli, "*Operazione economica*" e teoria del contratto (studi), cit., 170. L'Autore cita anche F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, 14° ed., Napoli, 2009, 808, secondo cui il concreto contesto economico in cui i privati agiscono è l'unica strada da percorrere per giungere all'enucleazione del concetto di causa, intesa come "*ragione dell'affare, come giustificazione dei movimenti dei beni da un individuo all'altro, quale essa emerge dal concreto atteggiarsi degli interessi nel caso singolo, desumibili in concreto, se del caso, dalla più complessa operazione economica e, non già in astratto, dalla costruzione del tipo contrattuale*".

situazione valore costitutivo, non soltanto ermeneutico, dell'assetto regolamentare del contratto <sup>(306)</sup>.

Inquadrando l'operazione economica tra le categorie ordinanti degli atti di autonomia privata, si disvelerebbe così la ragione concreta del singolo affare, tenendo conto della pluralità di interessi, individuali e collettivi, sottostanti l'atto di autonomia e dando risalto al *“contesto in cui l'affare si realizza”* <sup>(307)</sup>. L'operazione, in quest'ottica, *“potrà così avere una struttura semplice, quando l'emersione degli interessi sottostanti, anche se non pienamente compresa nel tipo, sia da ricollegare ad un singolo atto, e non si renda necessaria un'indagine interpretativa ulteriore rispetto a quella che già emerge dal regolamento negoziale; ovvero una struttura complessa, quando l'operazione si componga di una pluralità, di un collegamento, di una dipendenza, o di un gruppo, di atti e di negozi”* <sup>(308)</sup>.

L'operazione economica, a seconda dei casi, troverebbe la propria tipizzazione nelle regole dettate a tutela della parte “debole” e del “mercato”, valorizzando atti, momenti e vicende non necessariamente preesistenti o contestuali, ma anche successivi alla stipulazione del contratto, come avviene con riguardo alla repressione delle clausole vessatorie nei contratti del consumatore o al divieto di abuso di dipendenza economica nel contratto di subfornitura; anche la sanzione del “frazionamento negoziale” posto in essere con finalità elusiva della

---

<sup>306</sup> E. Gabrielli, *“Operazione economica” e teoria del contratto (studi)*, cit., 171.

<sup>307</sup> E. Gabrielli, *“Operazione economica” e teoria del contratto (studi)*, cit., 97s. L'Autore ritiene che, nella prospettiva di un diritto comune europeo dei contratti, *“se è vero che si assiste alla perdita di centralità dell'elemento della causa, così che per la sua validità non è necessario che il contenuto del contratto la enunci in modo espresso, l'orizzonte dell'interprete non può essere limitato al contenuto, poiché esso «solo in parte riassume la complessiva operazione economica in cui si svolge l'attività di impresa». Con la conseguenza che gli elementi che definiscono “la natura o lo scopo del contratto” (cioè la formula che nel linguaggio del legislatore europeo sembra prendere il ruolo finora assunto dalla causa) potranno essere ricercati, anche al di fuori del suo contenuto, «indagando l'operazione negoziale complessiva nella quale il contratto si inserisce»”*.

<sup>308</sup> E. Gabrielli, *“Operazione economica” e teoria del contratto (studi)*, cit., 86 e 164.

disciplina di tutela del consumatore o di una parte del contratto, nelle ipotesi previste dagli artt. 144, comma 4, T.U.B. e 46 Codice del Consumo (<sup>309</sup>), costituirebbe, ad avviso della dottrina citata, una ulteriore tipizzazione e manifestazione dell'operazione economica, quale concetto ordinante e non meramente descrittivo.

Il richiamo all'operazione economica unitaria appare in effetti di interesse nella misura in cui consente di valorizzare quelle circostanze che, senza entrare a far parte del regolamento negoziale in sé considerato, sono senza dubbio tenute presenti dalle parti, quale complessiva situazione di fatto in cui l'atto si inserisce (<sup>310</sup>). Merito della valorizzazione dell'operazione economica – non a caso costantemente richiamata dalla giurisprudenza in tema di collegamento negoziale – è dunque quello di riconoscere rilevanza giuridica a situazioni esterne all'oggetto o alla struttura negoziale, prendendo atto di come le stesse senza dubbio non possano essere relegate a meri motivi soggettivi, ma attengano alla giustificazione, alla funzione concreta del negozio. In altri termini, attraverso (anche) la considerazione dell'operazione economica, l'assetto di interessi complessivo, alla cui realizzazione il negozio tende, si rivela in tutta la sua complessità e aderenza alla volontà delle parti o del disponente, spiegando il negozio nel contesto in cui lo stesso si realizza o è destinato a realizzarsi.

In questo senso, si osserva, l'accordo si colloca, nel quadro di un'operazione economica anch'essa “*unica e solitaria, non ripetitiva di uno schema già predisposto dal legislatore*” (<sup>311</sup>).

Posto tale risultato ermeneutico, sorge il dubbio se sia possibile, e necessario, andare oltre; ci si chiede, cioè, se la valorizzazione giuridica di quelle

---

<sup>309</sup> E. Gabrielli, “Operazione economica” e teoria del contratto (studi), cit., 95s.

<sup>310</sup> S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 78; E. Gabrielli, “Operazione economica” e teoria del contratto (studi), cit., 174.

<sup>311</sup> N. Irti, *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 1, 17.



circostanze – alle quali si è fatto riferimento più volte nella presente ricerca come referenti causali esterni – legittimi la teorizzazione di un istituto concettualmente autonomo rispetto al contratto, quale sarebbe appunto l'operazione economica, cui poter conferire natura ed efficacia “costitutiva” sul piano regolamentare. Deve domandarsi, in altri termini, se – sia pure a fronte dell'esigenza di armonizzazione del diritto contrattuale europeo – sia davvero necessario spingersi fino a una nuova categoria “ordinante”, o se, sul piano tecnico-giuridico, l'esigenza avvertita non trovi piuttosto adeguata soddisfazione, pur sempre, nella nozione di causa del singolo contratto o negozio, scevra da astratte tipizzazioni e concretamente intesa.

In effetti, individuare – come la dottrina citata fa – il fondamento positivo della c.d. “operazione economica” nella disciplina normativa posta a tutela del contraente “debole”, o addirittura (magari indirettamente) del mercato e della concorrenza (si pensi ai richiami al divieto di dipendenza economica), oppure negli accordi di ristrutturazione del debito, quale esempio di operazione considerata nella sua valenza complessiva a prescindere dallo specifico strumento negoziale utilizzato per realizzarla, significa probabilmente effettuare un doppio, e non necessario, salto logico.

Da un lato, infatti, non appare ravvisabile un nesso di implicazione necessaria tra la tipizzazione da parte del Legislatore di un particolare interesse o assetto di interessi e la tipizzazione di una figura autonoma ed ulteriore rispetto al contratto o al negozio di per sé considerato. L'esistenza di una disciplina unitaria per le “operazioni” di ristrutturazione del debito, ad esempio, consente di attribuire rilevanza causale a quella particolare funzione, la quale connoterà, a fini di qualificazione e di disciplina, i singoli negozi o rapporti posti in essere per perseguirla. Concettualmente, il ragionamento non è troppo diverso da quello che si suole fare allorché l'ordinamento configura particolari effetti o schemi, che non integrano figure negoziali autonome, ma assumono rilievo nel qualificare e

disciplinare il singolo negozio, o il fascio di negozi, che ne costituiscono applicazione.

Per altro verso, il richiamo alla disciplina dell'abuso di dipendenza o alla tutela del mercato e della concorrenza rischia di spostare il piano di indagine, da quello della giustificazione causale del negozio (e dell'assetto di interessi perseguito dalle parti) a quello della *ratio legis*, che sottende la disciplina normativa di un determinato rapporto contrattuale o fascio di rapporti. E' senz'altro vero che l'insieme delle circostanze in cui un determinato contratto viene concluso o attuato ben può implicare l'intervento, preventivo o successivo, del Legislatore, al fine di tutelare il singolo contraente o, addirittura, il mercato nel suo complesso; in questo senso possono rilevare, come scrive la dottrina citata, anche circostanze soggettive o fatti non necessariamente coevi alla conclusione del contratto; ciò, però, di per sé non fa di quelle circostanze il fondamento, la giustificazione del negozio, né più né meno di come lo stato di bisogno, pur comportando la rescindibilità del contratto in presenza dei presupposti di legge, non assume rilievo sul piano causale, ossia della giustificazione del contratto, ovvero l'abuso del diritto o la violazione della buona fede nell'esecuzione del rapporto non rilevano sul piano causale, inteso in un'ottica strutturale e genetica.

Al fine di evitare l'annacquamento – e dunque, in ultima analisi, lo svuotamento – della relativa nozione, appare dunque opportuno tenere distinto il piano dell'assetto di interessi perseguito in concreto dalle parti, quale essenza del fenomeno causale, da quello della giustificazione della disciplina normativa del rapporto, trattandosi di insiemi forse intersecantisi, ma non sovrapponibili.

Sul piano metodologico, riecheggiano gli avvertimenti dell'Illustre Autore che, in tema di collegamento negoziale e “operazione economica”, avvertiva il

rischio di eludere il criterio della struttura, a fronte di un approccio funzionale che “*non presenta fermezza logica, né offre un preciso canone classificatorio*” (<sup>312</sup>).

Da ultimo, merita osservare che il contratto non costituisce l’estrinsecazione giuridica necessariamente di una (mera) operazione economica, come l’ormai consolidata valorizzazione degli interessi non patrimoniali nella disciplina delle obbligazioni testimonia (a mente dell’art. 1174 cod. civ.). Preferibile, in questo senso, appare discorrere di “operazione negoziale” (<sup>313</sup>).

Alla luce di quanto sopra, non appare allora del tutto condivisibile l’affermazione secondo cui, allorquando il contratto non sia in grado di esprimere l’unità dell’affare e quindi dell’atto di autonomia privata, la realtà sostantiva dell’affare, in quanto manifestazione di una pluralità di interessi, vada ricercata di volta in volta “*in quello schema logico-concettuale che meglio di altri consenta di cogliere, in una sintesi concettuale, nella sua interezza e globalità l’essenza dell’affare stesso: l’operazione economica*” (<sup>314</sup>).

In realtà, ferma la valorizzazione causale dell’assetto di interessi che trova nel contesto dell’affare la sua estrinsecazione, lo schema logico-concettuale di riferimento è e resta il singolo negozio, e con esso la nozione di causa intesa come attitudine al perseguimento di un concreto assetto di interessi il quale, nella sua complessità, ben può caratterizzarsi per la sussistenza di referenti esterni, ivi comprese quelle circostanze tenute a mente dalla dottrina che teorizza l’operazione economica come figura giuridica autonoma. In quest’ottica possono condividersi le affermazioni secondo cui “*l’operazione da mero fatto economico diviene fenomeno*

---

<sup>312</sup> N. Irti, *Note introduttive a I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, in *Quaderni della Riv. trim. dir. proc. civ.*, Milano, 2007, 3.

<sup>313</sup> Ricorre all’espressione “operazione negoziale” G.B. Ferri, *op. cit.*, 373, secondo cui “*si capisce che dietro alla formula dell’art. 1322 c.c. che esige la meritevolezza dell’interesse il legislatore stesso voglia mettere in luce proprio la necessità di valutare l’operazione negoziale, alla luce di come le parti l’hanno configurata e di quello che le parti, con esso, si ripromettevano di raggiungere*”.

<sup>314</sup> E. Gabrielli, “Operazione economica” e teoria del contratto (*studi*), *cit.*, 181.

*giuridico attraverso il contratto*”, ovvero quella per cui l’unica distinzione tra contratto e operazione economica che non cade nel mero nominalismo e valore classificatorio è quella per cui il contratto eleva a fattispecie giuridica l’assetto di interessi voluto dai privati, mentre l’operazione economica consiste nella rappresentazione anche di tutti quegli interessi non riassunti, né riassumibili, nello schema del tipo (<sup>315</sup>).

Ciò nondimeno, non sembra fondato il dubbio di quell’autorevole dottrina che, di fronte alla possibilità di far assurgere l’operazione economica a categoria giuridica, si domandava se essa non si traducesse, piuttosto, “*nella mera descrizione, sia pure in termini raffinati e suggestivi, di un sostrato reale che trova già altrimenti una sua appagante sistemazione*” (<sup>316</sup>).

Merito della teoria esaminata, come sopra illustrato, è dar conto della positivizzazione di taluni interessi, valorizzando dal punto di vista causale il contesto nel quale gli stessi riposano. Ferma restando la valenza costitutiva sul piano regolamentare del contratto, l’esame degli interessi sottesi alla c.d. “operazione economica” rivela allora come la giustificazione causale possa poggiare sull’insieme delle circostanze (ossia, sul “contesto”) in cui il negozio si iscrive. Con la precisazione che non ogni circostanza, seppur idonea ad incidere sulla disciplina del rapporto, che costituisce il “contesto”, assumerà valenza causale, ma solo quelle idonee a disvelare l’assetto di interessi (eventualmente positivizzato) perseguito.

Sempre in tema di causa concreta del contratto, altra dottrina non ha mancato di colorarne il contenuto alla luce delle specificità, pur sempre da valutarsi in senso oggettivo, che connotano il negozio “*nel particolare contesto di*

---

<sup>315</sup> E. Gabrielli, “*Operazione economica*” e teoria del contratto (studi), cit., 181s.

<sup>316</sup> C. Scognamiglio, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1990, 427 ss. l’Autore osserva, peraltro, che “*il regolamento ed i problemi della sua valutazione e della sua disciplina, si risolvono dell’unità dell’operazione*” (C. Scognamiglio, op. cit., 41 e 461).

*circostanze e finalità e interessi in cui quelle parti lo hanno programmato*”<sup>(317)</sup>. Al contesto in cui si inserisce un determinato atto, del resto, si riconosce rilevanza in situazioni disparate, ivi compresa l’ipotesi in cui occorra accertare se un determinato rapporto abbia natura giuridico-contrattuale, o sia soltanto un rapporto di cortesia: si pensi alla relazione familiare o amicale tra le parti, oppure all’estemporaneo incontro in treno da cui nasca un consiglio professionale<sup>(318)</sup>.

Con riferimento al complesso tema dell’individuazione della causa nelle liberalità, si è posta l’attenzione sulla necessità di esaminare gli interessi che l’atto è destinato a perseguire, i quali sono ricavabili in via interpretativa dall’operazione complessiva<sup>(319)</sup>. Interessante, in particolare, è il riferimento – di cui si è già avuto modo di dar conto nelle pagine che precedono – alla rilevanza, in punto di interessi, dei *“rapporti collaterali variamente intersecantisi con la struttura del negozio”*<sup>(320)</sup>.

Risulta allora ulteriormente confermato, anche grazie alla teoria dell’operazione economica, che accedere ad una nozione “concreta” di causa non significa escludere, ma anzi confermare, che la ragione giustificativa possa sottendere elementi esterni all’oggetto e alla struttura, ai quali, nondimeno, deve pur sempre conferirsi giuridica rilevanza.

#### **4.18. Esempi applicativi: contratti gratuiti in internet e causa del contratto di assicurazione.**

---

<sup>317</sup> V. Roppo, *Il contratto*, cit., 344.

<sup>318</sup> V. Roppo, *Il contratto*, cit., 15.

<sup>319</sup> V. Caredda, *op. cit.*, 123s.

<sup>320</sup> V. Caredda, *op. cit.*, 145.

E' interessante accennare, a questo proposito, alle tipologie contrattuali diffuse nel mondo di Internet: frequentemente la giustificazione del contratto (nonché della prestazione di una delle parti, spesso effettuata gratuitamente) sembra risiedere proprio nel contesto in cui l'atto si colloca, alla luce del quale, ad esempio, la parte che si obbliga gratuitamente può sfruttare economicamente la disponibilità di informazioni relative all'utente raccolte in via anonima o concludere contratti pubblicitari con soggetti terzi a condizioni tanto più favorevoli quanto maggiore è il numero di utenti "raccolti".

Si dirà, seguendo una recente dottrina cui già si è avuto modo di far cenno *supra*, che in questi casi sussiste uno scambio tra "valori d'uso", insiti nelle peculiari prestazioni oggetto del negozio (<sup>321</sup>); oppure si obietterà che il contesto è irrilevante sul piano causale, avuto riguardo alla natura gratuita del rapporto e alla qualificazione come "motivo" dell'impulso soggettivo che spinge il *provider* a fornire servizi gratuiti agli utenti (si pensi ai servizi di posta elettronica o ai motori di ricerca diffusi sul *web*).

Tuttavia, sembra più confacente alla natura del rapporto (e alla qualità soggettiva ed imprenditoriale del fornitore del servizio sulla rete internet) ritenere che in queste ipotesi sussista una convergenza di interessi verso un assetto unitario, ove ad assumere rilievo è l'esistenza stessa del contratto (come dato statistico economicamente apprezzabile), al punto che l'operazione negoziale si giustifica sul piano giuridico non soltanto per un referente causale interno, o per un assetto di interessi soddisfatto direttamente mediante il regolamento contrattuale (la singola utenza, se è fondamentale e sufficiente per l'utente, non lo è nell'ottica del fornitore del servizio), bensì anche e soprattutto sulla base del contesto esterno che, grazie all'esistenza di rapporti seriali, garantisce il soddisfacimento di un interesse.

---

<sup>321</sup> Cfr. M. Barcellona, *op. cit.*, spec. 144 ss.

La possibilità per il *provider* di esercitare la propria attività di impresa, ad esempio concludendo contratti pubblicitari, nella misura in cui incide concretamente sulla giustificazione del contratto – al punto da influenzarne l'esistenza stessa – ed attiene all'assetto di interessi complessivamente perseguito, non sembra dunque potersi relegare a mero motivo individuale.

Né pare decisiva l'obiezione secondo cui il fruitore del servizio non nutrirebbe uno specifico interesse economico alla effettiva possibilità di concludere contratti pubblicitari o di altro genere da parte del fornitore: tale "disinteresse", invero, non implica che quella possibilità sia giuridicamente irrilevante per l'utente, atteso che egli riceve la prestazione o il diritto (in genere gratuitamente) proprio in quanto il contesto esterno consentirà al fornitore del servizio di soddisfare un interesse oggettivo, sul quale si fonda la ragion d'essere del singolo contratto e della prestazione fruita dal cliente; quest'ultimo, inoltre, in genere "accetta" gli effetti dell'attività promozionale, o comunque dell'utilizzo di dati o informazioni direttamente o indirettamente legati al contratto di utenza.

E' causa, tornando a quanto sopra anticipato, l'assetto di interessi complessivo perseguito, nel quale si fondono (*rectius*, convergono) l'interesse dell'utente a fruire del servizio e quello del fornitore a beneficiare dei vantaggi legati al contesto negoziale, il tutto in una logica di "scambio" intesa in senso ampio.

Profili di interesse, in relazione al tema della rilevanza causale del contesto in cui un determinato negozio viene concluso, oltre che con particolare riguardo alla natura e all'oggetto dell'attività di impresa esercitata da una delle parti, suscita altresì lo studio del contratto di assicurazione, in relazione al peculiare atteggiarsi dell'alea nell'ottica della stipulazione seriale dei contratti.

Senza poter entrare qui nel merito delle complesse discussioni dottrinali in ordine alla natura giuridica della causa del contratto di assicurazione e alla

configurabilità o meno di una figura unitaria, a fronte delle variegate ipotesi normative, è interessante notare come attenta dottrina, guardando al contratto di assicurazione sul piano causale, metta in evidenza l'esistenza di una serie di norme — sia settoriali che codicistiche — *“che disciplinano l'incidenza dell'organizzazione imprenditoriale sul contratto”*: si tratta, in particolare, non soltanto delle norme che impongono che il contratto sia concluso da un imprenditore commerciale, organizzato secondo precisi e tassativi modelli societari (cfr. art. 14, comma 1, sub lett. a, D.Lgs. 7 settembre 2005, n. 209), ma anche delle disposizioni che prevedono che il regolamento negoziale, per alcuni significativi profili, sia conforme alle regole tecniche-attuariali necessarie per la corretta gestione dell'impresa assicurativa.

Tra queste regole, si suole ricordare le previsioni relative al rapporto tra premio e periodo assicurativo, *“che incidono sensibilmente sull'equilibrio tra le prestazioni dei contraenti con riguardo al momento dello scioglimento del rapporto, introducendo una significativa deroga ai comuni principi sinallagmatici nell'ambito dei contratti ad esecuzione continuata o periodica”* <sup>(322)</sup>, nonché le norme previste a salvaguardia della solvibilità dell'impresa, che pongono a carico dell'assicuratore precisi obblighi (ad esempio, a mente degli artt. 36 e 37 cod. ass., in relazione alla costituzione e all'impiego delle riserve tecniche, necessariamente essere adeguate agli impegni assunti). Il tutto senza dimenticare gli interessi di

---

<sup>322</sup> P. Corrias, *op. cit.*, 55s. Si tratta del c.d. principio di indivisibilità del premio, in virtù del quale, in caso di scioglimento anticipato del contratto, il premio relativo al periodo di assicurazione in corso non potrebbe in alcun caso essere restituito all'assicurato, il quale, per il periodo successivo allo scioglimento, sarebbe dunque sprovvisto di copertura e, allo stesso tempo, tenuto ad adempiere la propria prestazione. L'Autore, ferma restando la possibilità di frazionare il più possibile il premio, condivide peraltro *“le impostazioni volte a ridimensionare la portata di tale regola, da un lato sottolineando che essa non configura un principio generale inerente al contratto di assicurazione, ma si estrinseca in alcune tassative deroghe — risultanti da precise disposizioni di legge — alle comuni regole sulla corrispettività (artt. 1360, comma 2, 1373, comma 2 e 1458, comma 1o, c.c.) valevoli anche per tale negozio”*; richiama altresì il tenore dell'art. 177, comma 3, cod. ass., laddove statuisce una rigorosa correlazione tra premio e copertura assicurativa (P. Corrias, *op. cit.*, 55, nt. 63).



significativa rilevanza sociale sottesi alla conclusione dei contratti assicurativi, con particolare riguardo a quelli obbligatori.

Posto quanto sopra, si comprende allora come, in riferimento al contratto di assicurazione, una interessante tesi dottrinale parli di “*rilievo « causale » della società assicuratrice, la cui funzione consiste nel consentire l’inserzione dei singoli rischi assunti dall’assicuratore in una massa di rischi omogenei*”, con conseguente possibilità di un calcolo statistico del premio e “*neutralizzazione del rischio inerente ad ogni singolo contratto, garanzia indispensabile affinché il rischio dell’assicurato non sia rimpiazzato dal rischio di insolvenza dell’assicuratore*”<sup>(323)</sup>. La medesima dottrina evidenzia l’ulteriore rilevanza causale del pagamento anticipato del premio assicurativo (prima del verificarsi dell’evento assicurato), che troverebbe la sua giustificazione nel fatto che l’assicuratore trae dalla massa dei premi pagati dagli assicurati la necessaria copertura per far fronte alle prestazioni dovute a coloro nei confronti dei quali si verifica l’evento, garantendo così il regolare adempimento degli obblighi assunti dall’assicuratore<sup>(324)</sup>

Pur essendo preferibile intendere in senso atecnico la rilevanza causale dell’impresa assicurativa in sé, appare innegabile che la natura imprenditoriale dell’attività e il contesto nel quale la stessa è destinata ad attuarsi, non sono certo irrilevanti sotto il profilo causale, al punto che l’ordinamento, come detto, disciplina in modo peculiare il rapporto tra le prestazioni<sup>(325)</sup> e non consente la

---

<sup>323</sup> A. Franchi, *op. cit.*, 193.

<sup>324</sup> Su natura e funzione del contratto di assicurazione, v. F. Santoro Passarelli, *Variazioni sul contratto di assicurazione*, in *Assicurazioni*, 1975, I, 205. Recentemente, dopo l’introduzione del Codice delle assicurazioni private (d. lgs. 7 settembre 2005, n. 209), v. Donati-Volpe Putzolu, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Milano, 2006, p. 109. Per una visione completa delle nuove norme che regolano il fenomeno dell’assicurazione, v. G. Alpa, *Le assicurazioni private*, Torino, 2006.

<sup>325</sup> Stante il peculiare atteggiarsi dello “scambio” nel contratto assicurativo, non appare allora decisiva la tesi, recentemente sostenuta in dottrina, secondo cui la copertura assicurativa costituirebbe un bene giuridico autonomo, un “valore d’uso”, che l’assicuratore attribuisce all’assicurato, il quale, in cambio del pagamento del premio, passa da uno stato di esposizione al rischio ad uno stato di immunità dal rischio (in questo senso, M. Barcellona, *op. cit.*, 440).

stipula del contratto se non da parte di un'impresa avente i requisiti prescritti dalla disciplina regolamentare e legislativa di settore (ai sensi dell'art. 167, cod. ass., “*è nullo il contratto di assicurazione stipulato con un'impresa non autorizzata o con un'impresa alla quale sia fatto divieto di assumere nuovi affari*”).

## 5. REFERENTI CAUSALI ED *EXPRESSIO CAUSAE*

### 5.1. Il problema dell'*expressio causae*. Il caso dei negozi la cui struttura ne rivela di per sé la causa.

Una volta individuato cosa debba intendersi per referente causale esterno e quali situazioni possano avere luogo in concreto, è necessario, al fine di completare l'indagine circa l'accertamento della causa sul piano strutturale, soffermarsi sul problema dell'*expressio causae*, ossia domandarsi se obiettivizzare la funzione dell'atto significhi, necessariamente, esplicitarla nell'ambito delle dichiarazioni contrattuali. In altri termini, occorre comprendere se l'accertamento causale debba necessariamente fondarsi sull'esplicitazione, nell'atto, dell'assetto di interessi che costituisce la ragione giustificativa degli effetti negoziali voluti dalle parti.

Usualmente la nozione di *expressio causae* viene ricondotta – se non addirittura alla specificazione del tipo – alla dichiarazione della causa, ossia alla documentazione ed esternazione inequivoca dello scopo, della funzione dell'atto <sup>(326)</sup>.

Dal punto di vista normativo, il problema dell'*expressio causae* si pone in quanto il Codice del '42 non ripropone né la previsione di cui all'art. 1120 del Codice previgente, secondo cui “*il contratto è valido quantunque non ne sia espressa la causa*”, né quella del successivo art. 1121, ai sensi del quale “*la causa si presume sino a che non sia provato il contrario*”. Da ciò è parso doversi inferire

---

<sup>326</sup> M. Martino, *L'expressio causae. Contributo allo studio dell'astrazione negoziale*, Torino, 2011, 71.

che il Legislatore abbia innovato il sistema, nel senso che la causa non solo debba esistere ed essere lecita, ma anche essere esibita (<sup>327</sup>).

La dottrina, anche recentemente, ha tuttavia precisato che il problema della dichiarazione della causa non deve essere sopravvalutato, dovendosi piuttosto porre l'attenzione sulla prova della causa, che, in applicazione del generale riparto dell'*onus probandi* contenuto nell'art. 2697 cod. civ., il nuovo Codice ha posto a carico di colui che intenda far valere un diritto, al pari di tutti gli altri elementi costitutivi del contratto (<sup>328</sup>).

Si è allora osservato che, con riguardo ai contratti a forma verbale, non avrebbe molto senso pretendere una prova dell'ostentazione integrale della causa distinta dalla prova della conclusione del contratto stesso e del relativo regolamento, trattandosi di profili inevitabilmente coincidenti (<sup>329</sup>); quanto poi ai negozi formali, a prescindere dal problema dell'*expressio causae*, la causa non potrebbe che evincersi dagli spostamenti patrimoniali programmati dalle parti necessariamente con l'atto scritto (<sup>330</sup>).

Secondo un ulteriore punto di vista, la questione dell'*expressio causae* sarebbe assorbita, e dunque priva di autonoma rilevanza giuridica e precettiva, in caso di contratto a prestazioni corrispettive, ove la manifestazione della giustificazione causale coincide con l'espressione, nelle forme previste, del regolamento negoziale; si ritiene, in proposito, che *“se la funzione del negozio non può emergere se non nell'ambito della sua struttura, essendo tutt'uno con la dichiarazione di volontà e con il contenuto di questa, la stessa esistenza di una dichiarazione di volontà, per definizione (vale a dire destinata alla esternazione),*

---

<sup>327</sup> Per un efficace inquadramento del problema dell'*expressio causae*, cfr. M. Barcellona, *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, 2015, 302.

<sup>328</sup> M. Barcellona, *op. cit.*, 303s., ove si precisa che l'abbandono della presunzione del previgente art. 1121 sembra operare esclusivamente sul piano della prova, riconducendo il contratto e la sua causa al principio di cui all'art. 2697 cod. civ.

<sup>329</sup> M. Barcellona, *op. cit.*, 305.

<sup>330</sup> M. Barcellona, *op. cit.*, 306.

*non può che essere già di per sé idonea a rendere espressa anche la causa*" (<sup>331</sup>). Ne deriva che, in questi casi, in relazione alla *expressio causae*, intesa come documentazione di ciò che nel contratto è "causa", il più delle volte si sarebbe di fronte alla documentazione del contratto nella sua completezza (<sup>332</sup>): in caso di compravendita, ad esempio, la causa risulta dalla manifestazione di volontà volta alle prestazioni corrispettive (più che dalla qualificazione o dal *nomen iuris* adottato dalle parti, di per sé non vincolante).

Simili affermazioni sono in linea di principio condivisibili, sia pure con la precisazione che l'irrilevanza di una esplicita dichiarazione della causa riguarda non tanto i negozi a struttura sinallagmatica di per sé considerati, quanto, in generale, i negozi la cui struttura è idonea a rivelarne l'assetto di interessi perseguito, senza necessità di ricorrere a referenti esterni. La tesi dell'irrilevanza dell'*expressio causae*, peraltro, rivela come, al di là del dato formale della specificazione della causa, ossia della esplicitazione di quale sia l'assetto di interessi perseguito dal disponente o dalle parti, ciò che realmente viene in considerazione è l'emersione dal regolamento contrattuale degli elementi su cui la causa si fonda. A ben vedere, peraltro, parlare di struttura autoevidente altro non significa, in buona sostanza, che ritenere esplicitata la causa attraverso l'indicazione delle prestazioni nelle quali la funzione si espliciti compiutamente, senza necessità di ricorrere a referenti esterni.

Ne deriva, seguendo il ragionamento, che la mera esplicitazione della causa, in quanto tale, non può ritenersi necessaria nemmeno in caso di negozi formali la

---

<sup>331</sup> M. Martino, *op. cit.*, 180.

<sup>332</sup> M. Martino, *op. cit.*, 161 ss., ove si osserva che "*può ben darsi che le parti, con separata attività di documentazione di carattere riproduttivo-ricognitivo – quale pure ad esse è consentito realizzare ad altri fini, di rafforzamento della situazione giuridica precedentemente costituita – facciano integrale rinvio al contenuto contrattuale, in tal modo consentendo l'emersione, a fini di agevolazione processuale, delle ragioni di una attribuzione già operante sul piano sostanziale. In tal caso la causa oggetto di *expressio* finirebbe per indicare null'altro che il contratto, inteso come *negotium contractum**".

cui struttura ne riveli la funzione, posto che, in questo caso, dall'atto scritto o solenne risultano i referenti su cui l'assetto di interessi perseguito si articola. Del resto, opinare diversamente significherebbe attribuire al momento dichiarativo (ed al *nomen iuris*) una portata giuridica che lo stesso non può avere, limitando nel contempo in maniera non accettabile l'apprezzamento e l'accertamento della causa concreta, così come divisata dalle parti, al di là (e, talvolta, anche a prescindere) dalle dichiarazioni fatte.

## **5.2. *Expressio causae* e negozi con referenti causali esterni.**

Un problema di “dichiarazione” della causa sembra porsi in maniera più rilevante nell'ipotesi di negozi in cui la funzione non sia resa evidente dalla struttura dell'atto (si pensi alle prestazioni isolate), o comunque allorquando l'accertamento causale richieda di prendere in esame elementi esterni alla struttura e al regolamento negoziale, financo per smentire quella che, sulla base della struttura del negozio di per sé considerata, ne risulterebbe, in apparenza, la funzione.

Autorevole dottrina, non a caso, ha attribuito rilevanza centrale all'*expressio causae* nell'ambito dell'intricata problematica degli atti astratti e della derogabilità del principio consensualistico. Si è in particolare osservato che il nuovo Codice ha ripreso l'essenza degli artt. 1120 e 1121 del Codice previgente solo con riferimento alla promessa di pagamento e alla ricognizione di debito, nonché nella disciplina dei titoli di credito, escludendo così la validità di un negozio (diverso dalla promessa di pagamento o dal riconoscimento) posto in essere senza fare riferimento alla “causa” o allo “scopo” (<sup>333</sup>).

---

<sup>333</sup> M. Giorgianni, (voce) *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, 1960, 570.

Certamente, l'esplicitazione nel testo contrattuale del referente causale esterno – si pensi ad un negozio collegato o presupposto, i cui effetti obbligatori giustificano l'atto unilaterale di disposizione, o di assunzione di un obbligo, o di rinuncia – riveste grande utilità sul piano probatorio, ai fini dell'accertamento causale; ciò in quanto, come sopra ricordato (cfr. § 5.1), il Codice civile del 1942 non prevede una regola generale di presunzione di esistenza della causa, per cui la dichiarazione dell'assetto di interessi perseguito dalle parti senza dubbio costituisce un (auspicabile) ausilio sul piano probatorio, con evidenti ricadute anche in ordine alla tutela dell'affidamento dei terzi e al regime di opponibilità della giustificazione causale.

In rapporto a tale supporto probatorio, tuttavia, deve osservarsi come esso non possa ritenersi comunque decisivo, attesa la natura ricognitiva della dichiarazione dello “scopo” e, quindi, la possibilità di prova contraria in ordine alla effettiva funzione rivestita in concreto dal negozio (in sostanza, richiamando il concetto di astrazione processuale, può parlarsi quantomeno di inversione dell'onere della prova circa il carattere causale dell'atto); in altri termini, l'eventuale *expressio causae* (si pensi ad un'ipotesi di donazione indiretta) non potrebbe dirsi vincolante per l'interprete, dovendosi in ogni caso avere riguardo ai caratteri oggettivi del precetto negoziale (<sup>334</sup>). Come è stato osservato, una cosa è l'espressione della causa, un'altra la sua esistenza o la sua prova (<sup>335</sup>).

Affermare che l'*expressio causae* sia opportuna, sotto un profilo soprattutto probatorio, non significa allora che sia anche necessaria ai fini della validità del negozio – quand'anche esso si caratterizzi per avere un referente causale esterno – ossia che in assenza di una specifica dichiarazione delle parti (o del disponente in caso di negozio unilaterale) l'atto sia irrimediabilmente destinato alla sanzione della

---

<sup>334</sup> M. Martino, *op. cit.*, 195.

<sup>335</sup> L. Dambrosio, *Il negozio di accertamento*, Milano, 1996, 82.

nullità; il che val dire che la mancata dichiarazione del referente non necessariamente impedisce che dello stesso si debba tener conto sul piano dell'accertamento causale.

A mente di ciò, pare allora sostenibile che, al di fuori delle ipotesi in cui l'ordinamento richiede che l'atto espliciti la sua funzione (si pensi all'*animus donandi* nel caso di donazione non manuale, o all'*animus novandi ex art. 1230, 2° comma, cod. civ.*; l'esplicitazione della causa è richiesta dalla giurisprudenza anche nell'ipotesi di negozio di accertamento, in relazione alla *res dubia*, affinché esso non si risolva in un negozio astratto ritenuto incompatibile con l'ordinamento) <sup>(336)</sup>, la dichiarazione nel testo negoziale dell'assetto di interessi oggettivamente perseguito non sia né condizione necessaria, né condizione sufficiente per individuare la causa, quand'anche il negozio si caratterizzi per un referente causale esterno.

Sotto il primo profilo, invero, affermare che, in assenza di una presunzione *iuris tantum* di causalità, chi intenda far valere la validità del contratto abbia l'onere di provarne il fondamento causale non significa che – in assenza di una struttura negoziale che renda di per sé evidente la giustificazione causale – tale prova non possa (in assenza di una specifica previsione normativa) essere fornita *aliunde*; del resto, come condivisibilmente si è osservato, “*la necessaria previsione espressa della causa e il superamento della presunzione di esistenza della causa si collocano su due piani differenti*” <sup>(337)</sup>.

---

<sup>336</sup> Per un approfondimento sul tema dell'*expressio causae* in relazione alla figura del negozio di accertamento, si rinvia a L. Dambrosio, *op. cit.*, 77ss. Secondo l'Autore, in caso di negozio di accertamento avente ad oggetto un diritto reale la necessità della forma scritta implica che dall'atto debba risultare la causa, ossia la giustificazione dell'accertamento, poiché “*indagare su elementi estrinseci allo stesso significherebbe non solo privare di senso il requisito formale, ma, anche, riprendere in considerazione il titolo originario, cosa che [...] non può avvenire*” (L. Dambrosio, *op. cit.*, 116).

<sup>337</sup> E. Navarretta, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, 266s. L'Autrice ricorda che, con riguardo alle c.d. prestazioni isolate, la cui struttura non consente di per sé di individuarne la



Tale osservazione appare conferente non soltanto in relazione agli atti la cui struttura non consente di per sé di individuare la giustificazione causale (si pensi alle c.d. prestazioni isolate), ma anche a fronte di negozi che, pur “dichiarando” o rendendo manifesta una causa tipica (o comunque apparente), in concreto perseguano una funzione diversa o ulteriore, la cui prova deve poter essere data sulla base di circostanze ed elementi esterni. L’*expressio causae*, si è precisato, è fungibile rispetto ad ulteriori soluzioni idonee ad evidenziare e comprovare la causalità dell’atto, con la conseguenza che la prima non costituisce un elemento strutturale e imprescindibile del contratto <sup>(338)</sup>. Più in generale, “*se per causa si intende il rapporto pregresso, la c.d. causa esterna, la documentazione in parola assume connotazioni indubitabilmente ricognitive e si esaurisce in esse: l’expressio è la dichiarazione ricognitiva, perché la causa è il fatto oggetto di ricognizione*” <sup>(339)</sup>.

Analoghe considerazioni – proprio alla luce della non decisività del *nomen* eventualmente utilizzato dalle parti – sembrano potersi svolgere allorché il negozio sia formale, dovendosi ammettere anche in questo caso la verifica e l’accertamento *aliunde* del referente causale esterno.

Alla luce di quanto appena esposto, è possibile approcciare in maniera critica l’assunto dottrinale secondo cui, con riferimento all’atto di trasferimento di un bene immobile posto in essere dal mandatario senza rappresentanza in favore del mandante, ai sensi dell’art. 1706 cod. civ. ma senza la “dichiarazione della causa”, l’atto traslativo, pur accettato, risulterebbe “*privo di qualsiasi contestualizzazione causale, anche per il tramite di una relatio*”, con conseguente invalidità o rimozione degli effetti prodotti <sup>(340)</sup>. Pur essendo innegabile che l’esplicitazione

---

giustificazione causale, la dichiarazione dello scopo nell’atto resta pur sempre la via più agevole per evitare l’eccezione di astrazione e per non scoraggiare l’acquisto di terzi.

<sup>338</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 273.

<sup>339</sup> M. Martino, *op. cit.*, 71.

<sup>340</sup> M. Martino, *op. cit.*, 68s.

dello scopo esecutivo rispetto alle obbligazioni nascenti dal mandato offrirebbe un'agevole (sia pure non dirimente) soluzione al problema dell'accertamento causale, anche con riguardo a tale ipotesi non sembra invero possibile ritenere che la dichiarazione della causa rappresenti un *quid* indefettibile, dovendosi di contro ammettere che l'interessato dimostri l'esistenza del mandato e l'acquisto operato in esecuzione del medesimo da parte del mandatario per conto del mandante, al fine di provare la giustificazione causale del successivo atto di trasferimento al mandante.

L'assenza di *expressio causae* non impedisce quindi la prova del complessivo assetto di interessi e, dunque, della causa dell'atto.

Per fare un ulteriore esempio, se è vero che, con riguardo alla donazione formale, è prassi diffusa ricorrere ad espressioni quasi sacramentali per rendere espresso e manifesto l'*animus donandi*, è altrettanto vero che, quantomeno con riguardo alle ipotesi di liberalità non donative, la giustificazione causale ben potrebbe emergere da circostanze estranee a qualsivoglia dichiarazione. Così, discorrendo dei profili causali dell'adempimento del terzo e della possibilità che esso si connoti per una causa liberale, si è affermato che gli interessi idonei a spiegare rilevanza causale devono poter essere “*portati allo scoperto con l'uso degli strumenti dell'interpretazione*”, con la conseguenza che “*anche in mancanza di dichiarazione espressa, è sufficiente che la liberalità sia comunque ricavabile (dall'inserimento di clausole, oneri o altri accessori, comportamento delle parti, dichiarazioni documentate altrove ecc.). Soccorreranno, dunque, tutti i mezzi idonei a rivelarne la presenza, con una tecnica che è simile a quella utilizzata nei casi di collegamento negoziale, anche se l'ipotesi in esame non è riconducibile ad un collegamento in senso proprio, ma forse piuttosto ad una sequenza procedimentale*”<sup>(341)</sup>.

---

<sup>341</sup> V. Careda, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996, 145.

L'obbiectivizzazione dell'assetto di interessi perseguito con il contratto, dunque, è essenzialmente un problema di interpretazione, da condursi in concreto alla luce dall'operazione economico-giuridica nel suo complesso. La stessa possibilità che, all'esito dell'accertamento causale, si pervenga ad un risultato diverso, o addirittura contrastante rispetto alla dichiarazione delle parti, conferma ancor di più, a ben vedere, come ritenere necessaria l'*expressio causae* sul piano formale significhi non comprendere le implicazioni della causa concreta che, anche alla luce dei suoi referenti esterni, si è cercato di analizzare nelle pagine che precedono.

## **6. RILEVANZA APPLICATIVA DELL'ACCERTAMENTO DELLA CAUSA IN RAPPORTO A REFERENTI ESTERNI**

### **SEZIONE I: RILEVANZA APPLICATIVA SUL PIANO STRUTTURALE**

#### **6.1. Premessa in tema di interpretazione e qualificazione del rapporto**

Nelle pagine che precedono si è giunti alla conclusione che la causa, intesa come assetto di interessi che il negozio è atto a perseguire, può fondarsi su referenti esterni rispetto all'oggetto e alla struttura dell'atto, rispetto ai quali non è necessaria una specifica dichiarazione delle parti (o del disponente).

Si è visto altresì che una importante ricaduta applicativa di tale approdo interpretativo attiene, prima ancora che all'apprezzamento della validità del negozio in punto di meritevolezza di tutela e di liceità della sua causa, all'accertamento in concreto dell'esistenza di una funzione obiettiva, onde qualificare correttamente il negozio e, pensando ad esempio alle c.d. prestazioni isolate, escludere che esso possa considerarsi astratto e, pertanto, nullo per difetto di causa. Esiste dunque un piano, per così dire conoscitivo, che non attiene ancora alla verifica della effettiva idoneità del negozio a realizzare in concreto l'assetto di interessi perseguito, ma che si arresta alla prospettazione di tale assetto, e dunque dell'astratta attitudine del negozio a perseguirlo.

La prima e fondamentale rilevanza applicativa dell'accertamento causale sulla base (se del caso) di referenti esterni concerne allora, a ben vedere, la qualificazione del negozio, ossia l'individuazione della natura giuridica e della disciplina applicabile al medesimo, sulla base, appunto, della funzione e

dell'assetto di interessi obiettivamente perseguito (<sup>342</sup>). Eloquente, al riguardo, è l'esempio del mutuo oneroso di scopo, ove la funzione di finanziamento – e dunque lo scambio tra la somma data a mutuo e l'obbligo di corrispondere l'interesse, fermo l'effetto naturale della restituzione del *tantundem* – assume una peculiare dimensione concreta alla luce della finalità cui il prestito è preordinato.

Quanto al distinto piano dell'interpretazione, si è osservato in dottrina che gli elementi a tal fine rilevanti possono trarsi dal contenuto del contratto e dalle circostanze del caso, “*ma il primo elemento utile per accertare quale contenuto del loro rapporto le parti hanno effettivamente voluto è proprio lo scopo perseguito dal contratto*”, a prescindere dalla qualifica attribuita dalle parti (<sup>343</sup>). Tale tesi tuttavia non convince, atteso che l'interpretazione del negozio è quell'attività volta a determinare il significato del contratto sulla base della comune intenzione delle parti, in applicazione dei canoni ermeneutici previsti dagli artt. 1362 ss. cod. civ. L'accertamento della causa, di converso, attiene all'individuazione della funzione concreta che quel determinato negozio, una volta ricostruito dal punto di vista ermeneutico nel suo significato, si prefigge, ed appare dunque essere attività logicamente e giuridicamente conseguente a quella ermeneutica.

A diversa soluzione può invece pervenirsi in punto di integrazione del regolamento negoziale, la quale – si è detto – “*dipende unicamente dalla possibilità di ritrovare, oltre il precetto, circostanze idonee a consentire quella soluzione che più sembra in armonia con il complesso dell'operazione compiuta*” (<sup>344</sup>). In altri termini, non può escludersi che, ai fini di individuare il completo regolamento negoziale – se del caso al di là delle mere dichiarazioni delle parti – il Giudice possa avere riguardo all'assetto di interessi complessivamente perseguito, e dunque

---

<sup>342</sup> Cfr. Cass. 2 marzo 2012, n. 3265, in *Foro it.*, 2012, I, c. 1414, ove l'accertamento della causa concreta di un contratto di soggiorno presso una struttura turistica è stato ritenuto fondamentale al fine di determinare la disciplina applicabile.

<sup>343</sup> C.M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 2, 268.

<sup>344</sup> S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 238s.

all'insieme di quei referenti esterni, ivi comprese le circostanze relative al contesto in cui il negozio è consapevolmente collocato e destinato ad avere attuazione.

## **6.2. Assenza di causa in concreto, tra nullità e *condictio indebiti*.**

Individuati tutti gli elementi su cui si articola l'assetto di interessi perseguito, ivi compresi gli eventuali referenti causali esterni, giunge a compimento il primo fondamentale momento genetico-strutturale dell'accertamento causale, all'esito del quale può risponderci alla domanda se il negozio abbia o non abbia una causa, e sia dunque valido sotto il profilo della sussistenza di tale requisito essenziale, e quale esso sia.

Ciò posto, occorre allora chiedersi cosa ne è del negozio allorquando quei referenti esterni risultino, in concreto insussistenti, e dunque la funzione astrattamente perseguita sia in concreto, e originariamente, incapace di realizzarsi.

Una volta riconosciuta rilevanza causale al referente esterno, ossia una volta che il medesimo abbia rivelato la sua attitudine a specificare l'assetto di interessi complessivo perseguito dalle parti, l'accertamento in concreto dell'insussistenza di quel referente dovrebbe invero schiudere al rimedio invalidatorio. Il negozio, infatti, pur astrattamente giustificato, si rivela in concreto ed originariamente privo di causa, perché inidoneo a perseguire l'assetto di interessi divisato, e come tale nullo.

Pur dovendosi distinguere, come detto, il piano della astratta attitudine alla realizzazione dell'assetto di interessi rispetto a quello della sua concreta realizzabilità (sia pure *a priori*), e guardando al secondo dei termini appena accennati, può allora condividersi l'efficace sintesi secondo cui “*la causa del*

*contratto è e resta un elemento dell'atto che attiene alla realizzabilità a priori della funzione concreta e, in quanto tale, si raccorda al rimedio della nullità”* <sup>(345)</sup>.

Conferma di tale approdo si rinviene, ad esempio, nella già ricordata recente giurisprudenza riferita all'ipotesi, tradizionalmente ricondotta dalla manualistica alla figura della presupposizione (ma in realtà riconducibile alla figura della causa con referenti anche esterni), del balcone preso in locazione per assistere alla sfilata del corteo, secondo cui questo caso dovrebbe essere *“propriamente ricondotto (...) all'interesse dalle parti concretamente inteso realizzare con la stipulazione del contratto e pertanto alla causa del medesimo, il cui mancato verificarsi depone, con la venuta meno della medesima, per la conseguente invalidità del negozio”* <sup>(346)</sup>.

Il rimedio invalidatorio, ed in particolare la nullità, risulta invero coerente con i principî che regolano la causa e con il combinato disposto degli artt. 1325 e 1418 cod. civ., al punto da potersi affermare che l'eccezione di nullità conferma il rilievo della causa <sup>(347)</sup>, in piena coerenza con il principio di giustificazione causale degli atti attributivi o dispositivi. Se si ammette, infatti, che il referente esterno, in concreto, rilevi – in maniera talvolta decisiva – ai fini dell'accertamento causale, è

---

<sup>345</sup> E. Navarretta, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, 360 s.

<sup>346</sup> Cass. 25 maggio 2007, n. 12235, in *Nuova Giur. Civ.*, 2007, 11, 1177.

<sup>347</sup> Il legame tra eccezione di nullità e rilevanza causale è stato acutamente evidenziato analizzando la figura del contratto autonomo di garanzia: si è al riguardo riconosciuto che, ferma l'esperibilità dell'*exceptio doli* per paralizzare la pretesa di escussione a fronte di disfunzioni sopravvenute, il contratto autonomo di garanzia debba ritenersi nullo in caso di insussistenza radicale del rapporto di base, in coerenza con l'obbligo della banca di realizzare un minimo di verifica iniziale in tal senso, rapportato al suo dovere di esecuzione diligente e corretta del mandato (E. Navarretta, *op. cit.*, 355 s., secondo cui si perviene per questa via al *“non trascurabile pregio teorico di evitare la ricostruzione dell'exceptio doli in ipotesi che costringono a motivare in maniera non agevole e non convincente la causalità dell'atto, quando invece l'eccezione di nullità, che conferma il rilievo della causa, realizza un risultato economico sostanzialmente identico a quello dell'exceptio doli. L'eccezione di nullità, affiancata all'exceptio doli solo per le disfunzioni sopravvenute, riesce inoltre ad eliminare l'orpello ingiustificato dell'inibitoria d'urgenza e introduce ad una congrua spiegazione della regola, altrimenti di pura creazione giurisprudenziale e non associabile di per sé all'exceptio doli, della prova pronta e liquida che vale sia per la radicale infondatezza della pretesa creditoria sia per il suo carattere abusivo”*).

giocoforza concludere che la sua mancanza si rifletta negativamente sul requisito, e dunque sulla possibilità stessa di realizzarsi dell'assetto di interessi diviso dalle parti o dal disponente. In questo senso, il piano dell'accertamento della funzione e quello della sua originaria esistenza e capacità strutturale di funzionamento vengono ad assumere una dimensione complementare ai fini del giudizio di validità, pur se operando su piano logicamente distinti.

Ciò posto, occorre dar conto dei timori espressi dalla dottrina che si è occupata della c.d. "prestazione isolata", circa le conseguenze della nullità sulla posizione dei terzi che abbiano *medio tempore* acquistato diritti, nonché della stessa parte in "buona fede" rispetto ad un negozio che non riveli di per sé la sua funzione, ma soltanto lo "scopo" perseguito.

Risalente, ma autorevole, tesi dottrinale, occupandosi della c.d. "prestazione isolata" rivelatasi priva di giustificazione all'esito dell'accertamento causale, ha ritenuto che *"la obbiettiva inesistenza dell'obbligo che il solvens intende adempiere non produce la «nullità», ma semplicemente la «ripetibilità» della prestazione. Cosicché, nell'ipotesi di trasferimento di cosa certa e determinata – nella quale soltanto la questione rileva praticamente, dato che nelle altre ipotesi la pretesa del solvens si risolve in un'azione meramente risarcitoria – il tradens avrà a disposizione esclusivamente un'azione personale verso l'accipiens, mentre di fronte ai terzi avrà azione solo se essi abbiano acquistato a titolo gratuito (art. 2038)"*<sup>(348)</sup>.

In sostanza, secondo l'impostazione ricordata – che guardava espressamente all'ordinamento tedesco e alla *exceptio* fondata sulla mancanza di causa<sup>(349)</sup> – una prestazione isolata che indichi uno "scopo" non illecito, quand'anche inesistente o

---

<sup>348</sup> M. Giorgianni, (voce) *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, 1960, 568.

<sup>349</sup> L'ordinamento tedesco – si osserva – configura un negozio astratto allorquando la mancanza di causa non impedisce il sorgere degli effetti divisi dalle parti, fermo restando che tale mancanza abilita le parti ad avvalersi di rimedi volti a rimuovere detti effetti: cfr., sul punto, M. Giorgianni, (voce) *Causa (dir. priv.)*, cit., 569.



erroneo, sarebbe da ritenersi valida, in applicazione del principio per cui la “verità” dello scopo e l’effettiva esistenza di una situazione idonea a raggiungerlo non riguardano la “validità” del negozio, ma esclusivamente la conservazione dei suoi effetti <sup>(350)</sup>. Trattandosi dunque di negozio valido, la mancanza di causa in queste ipotesi darebbe luogo alla semplice *condictio indebiti*, la quale, storicamente, ha sempre avuto la funzione di recuperare prestazioni effettuate *sine causa*. Si perseguirebbe così un obiettivo di tutela dei terzi subacquirenti, oltre che dello stesso *accipiens* che versi in buona fede, i quali, nelle ipotesi in cui il negozio non riveli di per sé la sua causa, non sono in condizione di controllare l’esistenza di vizi o, in generale, la validità del titolo <sup>(351)</sup>.

Più recentemente, si è anche osservato che per reagire alla mancanza di causa spetta alle parti l’azione di nullità, se il negozio è causale, o l’azione di ripetizione dell’indebitato, se il negozio è astratto <sup>(352)</sup>.

A ben vedere, l’alternatività tra nullità e *condictio* non può essere oggi condivisa nei termini anzidetti, perché risulta incoerente rispetto al sistema normativo, con particolare riguardo al principio causalistico: una volta compreso come la prestazione isolata sia solo apparentemente caratterizzata da astrazione, dal momento che lo “scopo” altro non è se non il punto di emersione del referente causale esterno che giustifica il trasferimento o l’attribuzione, non vi è ragione per non applicare anche a tale figura le conseguenze previste dall’ordinamento per l’assenza originaria della causa, sia essa intesa in astratto, sia essa intesa come concreta inidoneità a realizzare l’assetto di interessi perseguito; né potrebbe ritenersi valido un negozio meramente astratto, perché ciò contrasterebbe con i

---

<sup>350</sup> M. Giorgianni, (voce) *Causa (dir. priv.)*, cit., 571.

<sup>351</sup> M. Giorgianni, (voce) *Causa (dir. priv.)*, cit., 568. L’Autore ritiene non azzardato il richiamo all’istituto della simulazione, “nel quale si trova conferma che la mancata corrispondenza tra lo scopo dichiarato ad un effettivo «fondamento» del negozio, ovverosia la non «verità» dello scopo, dà luogo ad una invalidità che non pregiudica il terzo”.

<sup>352</sup> R. Scognamiglio, *Dei requisiti del contratto* (sub art. 1343 c.c.), in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970, 319.

fondamenti giuridici su cui ampiamente ci si è soffermati nelle pagine che precedono.

Per altro verso, la tesi che separa nullità e *condictio* muove dall'assunto, non condivisibile, di necessaria "traslatività" della *condictio indebiti*.

E' stato infatti chiarito che non possono esserci dubbi circa la compatibilità tra l'azione di nullità e l'azione di ripetizione dell'indebito, essendo quest'ultima caratterizzata da una *ratio* recuperatoria, ossia dallo scopo di far ottenere la restituzione (non necessariamente il rtrasferimento) del diritto a fronte della rimozione del titolo del trasferimento o dell'attribuzione, quale portato naturale della dichiarazione di nullità dell'atto. Vengono ritenuti probanti, a tal proposito, il dettato dell'art. 1422 cod. civ. – laddove si fa espresso riferimento all'ipotesi di prescrizione delle azioni di ripetizione dell'indebito, a fronte dell'imprescrittibilità dell'azione volta alla declaratoria di nullità – e il rilievo per cui, senza la *condictio*, chi agisce per la nullità non avrebbe modo di ottenere la restituzione del bene o del diritto, se non la poco agevole pretesa di rivendica <sup>(353)</sup>.

In definitiva, affermare che il negozio resterebbe valido nonostante la sua astrattezza (ossia l'assenza di causa), fermo il rimedio "obbligatorio" della *condictio indebiti*, significherebbe da un lato legittimare, sul piano genetico, l'astrattezza (ossia l'assenza di giustificazione), in deroga al principio causalistico e alle previsioni codicistiche che prescrivono la nullità a fronte della mancanza di causa; e, dall'altro, assumere la necessaria efficacia traslativa di un istituto che, invece, ha natura prettamente restitutoria, qual è la ripetizione dell'indebito.

Non appaiono infine decisivi i timori circa le possibili conseguenze pregiudizievoli della nullità per il contraente o per i terzi in buona fede, ben

---

<sup>353</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 158s. L'Autrice ricorda la tesi, non condivisibile, di coloro che, per spiegare la disposizione di cui all'art. 1422 cod. civ., hanno sostenuto che il pagamento del *solvens* sia traslativo (anche se ripetibile), nonostante la nullità dell'atto, sicché la prescrizione di tale azione renderebbe tale acquisto inattaccabile. Peraltro, si esclude che la *condictio* abbia carattere traslativo anche con riferimento alla, pur problematica, previsione dell'art. 2038 cod. civ.

potendo trovare applicazione, anche a fronte della dichiarata nullità dell'atto (ed anzi, proprio in ragione di essa), i principî in tema di acquisto *a non domino*, e di tutela del terzo di buona fede. Né, quanto alla posizione delle parti, sembra prospettarsi una esigenza di tutela diversa e contrastante con quella invalidatoria, allorquando la mancata sussistenza del referente causale impedisca la realizzazione di quell'assetto di interessi che le parti avevano diviso.

### **6.3. Meritevolezza di tutela e liceità della causa sul piano strutturale**

Individuare correttamente i referenti causali rilevanti consente di ritenere giustificato un negozio che altrimenti, sulla base del suo oggetto o regolamento, verosimilmente non lo sarebbe; d'altro canto, l'esatto apprezzamento della causa – all'esito dell'appropriata considerazione di tutti i referenti, anche esterni, sui quali riposta la sintesi degli interessi perseguiti – è necessario al fine di condurre, in concreto, il giudizio di meritevolezza di tutela e di liceità del negozio, essendo ben noto come proprio la causa in concreto possa disvelare profili di non meritevolezza di tutela o di contrarietà alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume che, in astratto, non emergerebbero.

Quanto alla meritevolezza di tutela – il cui fondamento si è visto riposare nell'art. 1322 cod. civ. e nell'art. 41 della Costituzione – si ritiene che essa non sussista nel caso in cui siano sottesi interessi in contrasto con l'utilità sociale<sup>(354)</sup>, o comunque il negozio sia socialmente dannoso, in quanto contrastante con gli interessi generali della comunità o con l'interesse di terzi, se questo risulti maggiormente meritevole di tutela<sup>(355)</sup>. Affinché possa essere ritenuto meritevole

---

<sup>354</sup> M. Nuzzo, *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1974, 105.

<sup>355</sup> C.M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2014, 253. L'Autore cita, quale ipotesi concreta di atto dannoso per i terzi, quella affrontata da Cass. 19 giugno

di tutela (secondo la nozione normativa contenuta nell'art. 1322 cod. civ.), peraltro, il contratto non deve necessariamente perseguire una specifica utilità sociale (<sup>356</sup>), pur dovendosi ritenere che non siano tollerati dall'ordinamento contratti con causa futile o stravagante, atteso che il confine tra dette ipotesi e la insensatezza e irragionevolezza dell'operazione può essere molto labile.

In generale, il requisito della meritevolezza di tutela assume peculiare rilevanza – distinguendosi dalla liceità – anche allorquando si tratti di effettuare un giudizio di comparazione e bilanciamento tra diversi, magari tutti astrattamente meritevoli, interessi, per comprendere se un determinato assetto sia, in concreto, suscettibile di tutela.

Le predette valutazioni in punto di meritevolezza possono essere compiutamente effettuate solo allorquando la causa sia correttamente individuata in concreto, avuto riguardo a tutti gli eventuali referenti esterni rilevanti. In questo senso, ad esempio, un atto abdicativo avente ad oggetto il diritto di proprietà di su un bene immobile, se di per sé potrebbe essere ritenuto immeritevole di tutela (anche per chi ammetta l'autonoma dignità della causa abdicativa) in quanto contrastante con l'interesse generale alla custodia di tale tipologia di bene, potrebbe in concreto recuperare tale meritevolezza qualora il negozio si inserisca in un contesto negoziale più ampio, che lo giustifichi alla luce dell'assetto di interessi complessivo.

---

2009, n. 14343, che ha ritenuto nulla la clausola contenuta in un contratto di locazione avente ad oggetto il divieto imposto al conduttore di dare ospitalità a terzi.

<sup>356</sup> In questo senso, cfr. V. Roppo, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, II ed., Milano, 2011, 345s., ove si osserva che “*deve preferirsi l'idea che i contratti socialmente dannosi vanno certamente disapprovati e repressi; che i contratti socialmente utili vanno certamente approvati e lodati; ma che fra gli uni e gli altri possano esistere contratti socialmente indifferenti (né utili, né dannosi) che, se non meritano di essere lodati, neppure meritano di essere repressi, ma certamente meritano di essere tollerati*”.

Altro profilo di rilevanza del corretto accertamento della causa attiene alla valutazione della stessa in punto di liceità, ossia di non contrarietà a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume.

Sul piano del relativo giudizio, alla luce di quanto argomentato nelle pagine che precedono, non pare potersi condividere la tesi secondo cui la causa illecita non potrebbe configurarsi nei contratti nei quali la causa coincide con la “funzione”, sull'assunto che in questo caso dovrebbe semmai parlarsi di oggetto illecito <sup>(357)</sup>. Tale impostazione, che muove dalla distinzione tra “funzione” e “scopo”, non considera infatti l'accezione di “funzione” più lata e flessibile – accolta nell'esposizione che precede – intesa come giustificazione concreta del negozio, alla luce dell'assetto di interessi perseguito, eventualmente da accertarsi sulla base di referenti esterni.

Si è già avuto modo di ricordare nella prima parte della ricerca che, secondo la dottrina, l'interesse dei contraenti, una volta superata la rigida contrapposizione tra causa e motivi in nome della ragione concreta dell'affare, “*assurge a elemento oggetto del controllo dell'ordinamento sul piano del profilo causale del contratto e sulla realizzazione degli effetti delle parti, di volta in volta, in concreto programmati con l'operazione economica da loro voluta*” <sup>(358)</sup>. Ne consegue – si argomenta – la valorizzazione dell'effettivo interesse delle parti nello studio della illiceità negoziale, ponendosi in evidenza che “*il punto di incidenza dell'illiceità non è fisso, poiché varia a seconda del variare degli elementi dell'autoregolamento di interessi e delle forme mediante le quali le componenti dell'operazione, che ne segnano i profili essenziali, si combinano*” <sup>(359)</sup>; pertanto, “*il problema dei limiti di rilevanza dell'illiceità funzionale va contenuto entro ipotesi ben determinate, che*

---

<sup>357</sup> M. Giorgianni, (voce) *Causa (dir. priv.)*, cit., 572, secondo cui nel caso di prestazioni isolate la illiceità della causa coincide con l'illiceità dello “scopo”.

<sup>358</sup> E. Gabrielli, “*Operazione economica*” e teoria del contratto, Milano, 2013, 70.

<sup>359</sup> E. Gabrielli, “*Operazione economica*” e teoria del contratto, cit., 70s. e 167s.; l'Autore riporta ampiamente le tesi di G. Palermo, *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970.

*sono quelle in cui il concreto atteggiarsi degli elementi che compongono l'operazione richiedono e giustificano la sanzione di invalidità del negozio, quale unico strumento idoneo ad impedire la realizzazione dell'interesse contrario alla legge"* <sup>(360)</sup>.

La dottrina citata valorizza, ai fini della valutazione sulla liceità del negozio, l' "operazione economica", cui viene conferita autonomia sotto il profilo logico-giuridico. Per la verità, come si è avuto modo di approfondire scorrendo della valenza causale del contesto negoziale (cfr. *supra*, § 4.16 e § 4.17), ai fini dell'accertamento causale non pare necessario introdurre un istituto meta-contrattuale, quale sembra essere l' "operazione economica", essendo sufficiente ricostruire la causa del negozio (o dei singoli negozi) analizzando correttamente i referenti, anche esterni, che l'assetto di interessi complessivo sottende. In questo senso, il richiamo – da parte della medesima dottrina appena citata – ad "*ulteriori elementi di struttura*" attraverso i quali può realizzarsi in concreto un risultato *contra legem* <sup>(361)</sup> può essere tranquillamente ricondotto ai referenti obiettivi su cui si articola l'assetto di interessi complessivo perseguito dalle parti, senza necessità di superare, sul piano strutturale e fenomenologico, la nozione di contratto.

Il giudizio di liceità rimane allora riferito al negozio rispetto al quale si pone il problema dell'accertamento causale, più che all'operazione economica unitariamente intesa, fermo restando che quel giudizio è fortemente influenzato da ciò che, alla luce di tutti i referenti obiettivi, risulta essere la causa in concreto del negozio. La causa, anche attraverso i suoi referenti obiettivi esterni, si rivela dunque, ad un tempo, espressione dell'autonomia negoziale delle parti (o del disponente) e elemento oggetto del controllo dell'ordinamento sulla realizzazione degli effetti di volta in volta in concreto programmati <sup>(362)</sup>.

---

<sup>360</sup> E. Gabrielli, "*Operazione economica*" e teoria del contratto, *cit.*, 71 e 168.

<sup>361</sup> E. Gabrielli, *ibidem*.

<sup>362</sup> E. Gabrielli, "*Operazione economica*" e teoria del contratto (*studi*), *cit.*, 167.

Una ipotesi applicativa dell'incidenza dell'accertamento della causa concreta in tema di illiceità del contratto può cogliersi in relazione alla vendita a scopo di garanzia, laddove risulti in concreto accertata l'obiettiva funzione di realizzare un patto commissorio, nonché in relazione alla dichiarata nullità di un contratto di locazione con il quale le parti abbiano previsto un'utilizzazione dell'immobile incompatibile con il regime urbanistico locale (<sup>363</sup>).

#### **6.4. (segue) Una possibile applicazione in tema di collegamento negoziale. Valutazioni critiche in merito ad un recente orientamento nomofilattico**

Suscita qualche considerazione critica una recente sentenza della Cassazione, non tanto con riguardo alle conclusioni cui perviene nella fattispecie trattata, quanto in relazione agli assunti teorici dai quali muove in relazione alla portata applicativa, sul piano causale, del collegamento negoziale.

Nella fattispecie, le parti avevano regolato i reciproci rapporti mediante contratti tra loro collegati, tra cui, per quanto rileva considerare in questa sede, un "contratto di affitto di ramo d'azienda" relativo al commercio di forniture funebri e all'agenzia di pompe funebri (ad eccezione dell'immobile in cui l'attività era esercitata), nonché una vendita, risultante da fatture, avente ad oggetto tutta l'attrezzatura aziendale, ossia autocarro e giacenze di magazzino.

La Suprema Corte, riformando la decisione della Corte di Appello, ha ritenuto nullo, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1418 e 1325 cod. civ., il contratto (qualificato come) cessione di azienda, in quanto era risultato accertato che tale contratto, di per sé considerato, aveva ad oggetto soltanto l'avviamento,

---

<sup>363</sup> Cass. 7 ottobre 2008, n. 24769, in *Giur. it.*, 2009, 1655. Gli esempi citati nel testo sono riportati da C.M. Bianca, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, cit., 270.

bene non autonomamente cedibile. Più precisamente, la Corte – rilevato che vi era stata tra le medesime parti una separata e contestuale cessione dell’intera attrezzatura aziendale – ha osservato che non era stata fornita alcuna prova in ordine all’esistenza di altri beni aziendali diversi da quelli ceduti separatamente (essendo oltretutto escluso dal contratto l’immobile in cui l’azienda era esercitata), *“con la conseguenza che, oggetto effettivo della promessa di vendita risulta il solo avviamento, quale bene immateriale, che invece, secondo antica e non smentita, giurisprudenza di legittimità, non è autonomamente cedibile”*, posto che la *“sua cessione si accompagna necessariamente alla cessione della azienda, della quale non è un elemento ma una qualità (Cass. 21 luglio 1967, n. 1889, Cass. 24 giugno 1968, n. 2110; Cass. 6 ottobre 1972, n. 2857)”* <sup>(364)</sup>.

In motivazione, la Corte, ritenuto pacifico il collegamento negoziale (e ribadita in proposito la costante giurisprudenza in ordine ai requisiti, oggettivo e soggettivo, dell’istituto) <sup>(365)</sup> ha osservato che *“se un contratto è nullo, la nullità si riflette sulla permanenza del vincolo negoziale relativamente agli altri contratti.*

---

<sup>364</sup> Cass. 10 ottobre 2014, n. 21417, in *Notariato*, 2014, 6, 636. Quanto all’autorizzazione amministrativa concernente l’esercizio di un’attività di impresa, la Corte ha ribadito il principio per cui detta autorizzazione *“ha carattere personale e non è proprio riconducibile tra i beni che compongono l’azienda (Cass. 6 febbraio 2004, n. 2240), traendone la conseguenza che nel caso in cui l’azienda sia ceduta, il relativo contratto non può ritenersi, di per sé, nullo per violazione del principio di intrasferibilità delle autorizzazioni”* (cfr. altresì Cass. 16 ottobre 2006, n. 22112, in *Impresa*, 2007, 3, 483; Cass. 6 febbraio 2004, n. 2240, in *Pluris*).

<sup>365</sup> Secondo la Corte *“costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, quello secondo cui il collegamento negoziale - cui le parti, nell’esplicazione della loro autonomia possono dar vita con manifestazioni di volontà espresse in uno stesso contesto - non dà luogo ad un nuovo ed autonomo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un risultato economico unitario e complesso, realizzato non per mezzo di un singolo contratto ma attraverso una pluralità coordinata di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, anche se ciascuno è finalizzato ad un unico regolamento dei reciproci interessi. Pertanto, anche quando il collegamento determini un vincolo di reciproca dipendenza tra i contratti, ciascuno di essi si caratterizza in funzione di una propria causa e conserva una distinta individualità giuridica (ex multis, Cass. 10 luglio 2008, n. 18884). La conseguenza che se ne trae è che, in caso di collegamento funzionale tra più contratti, gli stessi restano soggetti alla disciplina propria del rispettivo schema negoziale, mentre la loro interdipendenza produce una regolamentazione unitaria delle vicende relative alla permanenza del vincolo contrattuale, per cui essi «simul stabunt, simul cadent» (Cass. 22 marzo 2013, n. 7255)”*.



*Ma, non è vero l'inverso. Se un contratto è nullo il collegamento negoziale con altri contratti non nulli non comporta la validità dell'intero complesso dei contratti collegati. Infatti, il riflesso della nullità di un contratto sulla permanenza del vincolo negoziale relativamente agli altri contratti collegati, ma con individualità autonoma, costituendo l'effetto dell'essenza del collegamento negoziale dato dalla naturale interdipendenza dei contratti collegati, non può essere impedito dalla circostanza che per ragioni estranee al fenomeno contrattuale alcuni di questi contratti siano non nulli. Come nella specie, nella quale il contratto di affitto del ramo di azienda risulta non nullo, per effetto del giudicato formatosi sulla statuizione emessa in sede di arbitrato irrituale, e il contratto di vendita dei beni aziendali risulta non nullo, perché mai contestato in sede giudiziale.*

*Se si ammettesse che il collegamento negoziale tra un contratto nullo (nella specie promessa di vendita) e gli altri contratti collegati non nulli (nella specie affitto di ramo di azienda e vendita dei beni aziendali) comportasse la validità dell'intero complesso dei contratti collegati, il collegamento tra contratti finirebbe con l'operare come mezzo per eludere la nullità del singolo contratto. E, nel caso di specie, legittimerebbe il risultato economico, cui le parti ragionevolmente miravano, di consentire l'esercizio di fatto per un anno dell'azienda da parte di persona diversa, cui i beni strumentali era stati ceduti, con l'autorizzazione amministrativa ancora intestata al cedente, ricevendo il corrispettivo per tale esercizio, con l'impegno del cedente ad adoperarsi e a non opporsi al trasferimento delle autorizzazioni amministrative nel momento in cui il cessionario avrebbe pagato l'avviamento; così ponendo in essere un contratto il cui unico oggetto era l'avviamento, essendo già stati ceduti i beni aziendali e non rientrando tra i beni aziendali l'autorizzazione amministrativa all'esercizio di un'attività di impresa.*

*Ne consegue che il collegamento tra i contratti considerati non può essere utilizzato per ritenere - come finisce con il fare il giudice di merito - che insieme*

*all'avviamento furono trasferiti i beni e le attrezzature e quindi, per l'interazione degli effetti tra i contratti collegati, il contratto avesse per oggetto la promessa di vendita del ramo di azienda”* <sup>(366)</sup>.

Tale motivazione, se perviene ad una conclusione ragionevole in ordine all'invalidità del negozio nel caso concreto, non appare esente da critiche nella parte in cui finisce con lo svilire del tutto la rilevanza causale del collegamento negoziale, relegando il contesto negoziale rappresentato dall'operazione unitaria a mero motivo soggettivo.

Ed invero, il caso in esame avrebbe potuto costituire un buon banco di prova per testare i rapporti, all'atto pratico, tra causa e oggetto del contratto. Affermare infatti che il collegamento negoziale non consente di attribuire al singolo contratto un oggetto diverso da quello che lo caratterizza (nella specie, trasferimento della titolarità dell'avviamento) non significa automaticamente escludere che quel contratto possa rivestire, in concreto, una funzione ulteriore rispetto a quella mostrata dalle prestazioni individuate dalle parti e dal loro oggetto, e che tale funzione possa essere ravvisata, sul piano strutturale, nel collegamento con altri contratti, e dunque nell'attitudine al perseguimento di un concreto assetto di interessi sotteso all'operazione economica unitaria divisata dalle parti. Il che, ricollegandoci a quanto discusso *supra*, non significa necessariamente attribuire un autonomo statuto giuridico alla c.d. “operazione economica”, al di fuori ed al di là del contratto, bensì valorizzare correttamente i referenti causali obiettivi su cui l'assetto di interessi sotteso a ciascun negozio collegato si articola.

L'invalidità del singolo contratto, dunque, avrebbe potuto essere affermata, contrariamente a quanto osservato dalla Corte, proprio muovendo dalla rilevanza causale del collegamento negoziale, ed in particolare dalla valorizzazione del *“risultato economico, cui le parti ragionevolmente miravano, di consentire*

---

<sup>366</sup> Cass. 10 ottobre 2014, n. 21417, *cit.*

*l'esercizio di fatto per un anno dell'azienda da parte di persona diversa, cui i beni strumentali era stati ceduti, con l'autorizzazione amministrativa ancora intestata al cedente, ricevendo il corrispettivo per tale esercizio, con l'impegno del cedente ad adoperarsi e a non opporsi al trasferimento delle autorizzazioni amministrative nel momento in cui il cessionario avrebbe pagato l'avviamento".*

Un simile diverso approdo, oltre che coerente con la rilevanza causale dell'assetto di interessi sotteso al collegamento negoziale, avrebbe consentito di apprezzare la rilevanza applicativa dei referenti causali esterni, tali da rivelare (su un piano strutturale) la funzione concretamente avuta di mira dalle parti, da valutare poi sul piano della sua meritevolezza di tutela e liceità.

## SEZIONE II: LA DISCIPLINA DELLE DISFUNZIONI SOPRAVVENUTE DELLA CAUSA

### 6.5. Il problema delle disfunzioni sopravvenute in rapporto ai referenti causali esterni. Profili applicativi in tema di collegamento negoziale

Superato il piano della validità, e dunque della sussistenza e originaria capacità di realizzazione dell'assetto di interessi, resta da affrontare quella che è stata definita l' "*esigenza di funzionalità del rapporto giuridico e di giustificazione dello spostamento patrimoniale, che certamente non sono indipendenti dalla fonte dell'effetto, ma che si misurano sulla necessaria attuazione degli interessi concretamente perseguiti attraverso l'autoregolamento negoziale*" <sup>(367)</sup>. In altri termini, occorre comprendere quale sia la disciplina del rapporto giuridico allorquando un referente causale venga meno durante l'esecuzione del rapporto, dando luogo così ad una disfunzione sopravvenuta tale da incidere, negativamente ed in concreto, sulla realizzazione dell'assetto di interessi perseguito.

Se, infatti, la questione non presenta particolari criticità allorquando il difetto funzionale riguardi la corrispettività tra prestazione e controprestazione, con conseguente applicazione dei rimedi sinallagmatici previsti dagli artt. 1453 ss. cod. civ., la questione diviene più complessa allorquando, prima che gli effetti negoziali si stabilizzino definitivamente, venga meno un referente causale esterno, ossia un referente obiettivo su cui si articola l'assetto di interessi concretamente perseguito con il negozio, senza che ciò incida su un piano sinallagmatico tecnicamente inteso (si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui vengano meno gli effetti di un altro negozio su cui si articoli la giustificazione causale di un negozio di rinuncia o di manleva, alla cessazione del rapporto societario in virtù del quale la controllante aveva assunto l'impegno gratuito o di garanzia, ovvero alla modificazione del contesto

---

<sup>367</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 2000, 360 s.

negoziale, o comunque giuridicamente rilevante, in cui il singolo negozio ravvisa la propria funzione concreta).

La questione, di grande interesse pratico oltre che teorico, è dunque se in caso di sopravvenienza che colpisca il referente causale esterno possa farsi ricorso ai rimedi sinallagmatici anche laddove non sussista uno scambio tra prestazioni.

Un primo indice della possibile estensione dei rimedi risolutori all'ipotesi di sopravvenienza che incida su un referente causale esterno si rinviene nella dottrina e giurisprudenza che applicano i rimedi sinallagmatici allorquando il difetto funzionale riguardi il rapporto tra negozi collegati (si pensi all'esperibilità dell'eccezione di inadempimento *ex art. 1460 cod. civ.*, o alla regola *simul stabunt simul cadent*). Secondo l'orientamento prevalente nella giurisprudenza di legittimità, in virtù del collegamento le sorti dei contratti appartenenti alla catena negoziale vengono ad essere legate da un nesso di reciproca dipendenza, sicché le vicende relative alla validità, efficacia ed esecuzione dell'uno si ripercuotono in maniera speculare sull'altro e, dunque, sull'intera fattispecie.

Per descrivere il citato fenomeno si suole fare ricorso al noto brocardo *simul stabunt simul cadent*, nonché – sul piano però genetico e strutturale – al meccanismo di cui all'art. 1419 cod. civ., laddove, in relazione alla nullità parziale, si stabilisce che la nullità di una parte del contratto, che si riveli essenziale, implica la caducazione dell'intero contratto (<sup>368</sup>).

L'unitarietà sostanziale dell'operazione comporta dunque l'applicabilità, anche ai contratti collegati, dell'eccezione di inadempimento disciplinata dall'art. 1460 cod. civ., con la conseguenza che, nel caso in cui una delle parti non adempia all'obbligazione nascente da uno dei contratti collegati, l'altra parte potrà rifiutare

---

<sup>368</sup> La tesi prevalente non esclude a priori l'applicabilità dell'art. 1419 cod. civ. alle ipotesi *de quibus*, ritenendo che il contraente che intende preservare la restante parte dell'operazione negoziale abbia l'onere di dimostrare la “non essenzialità” del contratto viziato ai fini della realizzazione degli interessi concretamente perseguiti, dovendo vincere una “presunzione di essenzialità” derivante dall'esistenza stessa del collegamento negoziale.

l'adempimento dell'obbligazione posta a suo carico dall'altro contratto collegato, sempre naturalmente che sussistano i presupposti dell'istituto invocato (prima fra tutti, la proporzione tra inadempimento ed eccezione).

Ed ancora, proprio valorizzando la causa concreta connessa all'unitarietà dell'operazione economica, la giurisprudenza – con particolare riferimento ai contratti di finanziamento – ha fatto ricorso al collegamento negoziale come strumento per risolvere le controversie relative alla legittimazione all'esperimento di rimedi risolutivi, ammettendo, con particolare riguardo al mutuo di scopo, la traslazione delle situazioni giuridiche passive all'interno del regolamento negoziale, riconducendo il principio di relatività degli effetti negoziali alla fattispecie unitaria conseguente al collegamento, piuttosto che ai singoli contratti collegati (<sup>369</sup>).

Nonostante l'autonomia strutturale e causale del singolo negozio, dunque, le sorti del medesimo rimangono influenzate da vicende che interessano gli effetti di un distinto atto negoziale, a dimostrazione del fatto che, concettualmente, non vi è incompatibilità tra applicazione dei rimedi sinallagmatici (ivi compreso il risarcimento del danno, allorquando la sopravvenienza integri inadempimento di una delle parti) e sussistenza di referenti causali esterni.

#### **6.6. La possibile applicazione estensiva del rimedio risolutorio, oltre il sinallagma in senso stretto.**

Nel caso di collegamento negoziale l'applicazione del rimedio risolutorio appare in qualche modo più agevole da configurare, muovendosi dall'assunto che l'unicità del contratto non è condizione per riscontrare la "corrispettività", essendo

---

<sup>369</sup> M. Soldan, *Estinzione anticipata del finanziamento connesso a polizza assicurativa con patto di vincolo. Collegamento negoziale e suoi effetti*, nota a A.B.F., coll. coord., 14.2.2014, n. 896, in *NGCC*, 2014.

possibile per le parti disarticolare la c.d. “operazione economica” mediante la conclusione di più negozi tra loro collegati. Il richiamo alla “corrispettività”, tuttavia, se da un lato riconduce la c.d. “operazione economica” al piano del sinallagma cui tipicamente si connette il rimedio risolutorio, è comunque significativo, laddove la “corrispettività” viene ravvisata a fronte di singoli negozi che, di per sé considerati, non replicano lo schema dello scambio.

Merita in proposito riprendere le considerazioni già svolte in tema di “scambio” nelle pagine che precedono (cfr. in particolare § 4.8), domandandosi se sia davvero giustificata una lettura delle norme sulla risoluzione (per inadempimento, per impossibilità sopravvenuta o per eccessiva onerosità sopravvenuta) tale da limitarne la portata applicativa alla corrispettività tra prestazione e controprestazione, pur a fronte dell’espresso richiamo normativo a quest’ultima situazione.

Si è visto scorrendo di promesse interessate e di negozi gratuiti atipici che, anche al di fuori della causa liberale, l’assetto di interessi perseguito ben può prescindere dallo scambio tra prestazione e controprestazione, caratterizzandosi piuttosto per una “reciprocità” o “convergenza” di interessi verso un assetto unitario. E così, per un verso, la nozione di “reciprocità” non necessariamente presuppone e sottende quella di “corrispettività”, allorquando si abbia riguardo all’assetto di interessi complessivamente perseguito; per altro verso, la stessa nozione di corrispettività non esaurisce necessariamente il proprio fondamento nelle “prestazioni” in quanto tali, ma più in generale nelle reciproche “attribuzioni” (<sup>370</sup>), o meglio negli effetti obbligatori o reali che dalla reciproca obbligazione o disposizione conseguono.

---

<sup>370</sup> AA.VV., *Diritto Civile. Norme, questioni, concetti* (a cura di G. Amadio e F. Macario), I, Bologna, 2014, 865 (le considerazioni sulla risoluzione e la gestione delle sopravvenienze sono di F. Addis).

A fronte di un assetto di interessi che vede ciascuna delle parti perseguire un proprio vantaggio o una propria utilità individuale, lo scambio tra prestazioni è in effetti solo una delle possibili estrinsecazioni di un simile assetto. Non a caso, allorquando si sostiene l'applicabilità alla figura del collegamento negoziale dei rimedi dilatori o risolutori tipicamente previsti per i contratti a prestazioni corrispettive, si suole valorizzare proprio l'assetto di interessi che, complessivamente, le parti mirano a raggiungere <sup>(371)</sup>, affermandosi che *“superata l'individualità giuridica del singolo titolo negoziale, l'operatività del rimedio sinallagmatico trova la propria giustificazione solo nel fatto che le prestazioni assolvano una funzione che contenuto e regolamento negoziale non consentono di scindere senza recare un pregiudizio all'equilibrio delle posizioni composto dalle parti o imposto, in via correttiva o integrativa, dalla legge”* <sup>(372)</sup>.

Se, allora, lo “scambio” diviene, in senso più ampio, “reciprocità” o “convergenza” di interessi, alla luce di una rivisitazione in chiave evolutiva del concetto di corrispettività, immaginare che l'ordinamento limiti i rimedi risolutori (ma anche quelli per così dire “cautelari”, di cui agli artt. 1460 e 1461 cod. civ.) alle disfunzioni sopravvenute che riguardano la corrispettività tra prestazioni appare riduttivo, avuto riguardo all'esigenza di tutela di posizioni giuridiche ugualmente meritevoli.

Nel momento in cui l'applicazione del rimedio risolutorio viene spiegato valorizzando l'assetto di interessi complessivamente perseguito, nonché l'equilibrio delle posizioni delle parti, si finisce con l'ammettere – invero correttamente – che la *ratio* di quel rimedio vada oltre la formalistica tutela della corrispettività tra prestazioni, accedendo alla tutela, appunto, dell'equilibrio divisato dalle parti.

---

<sup>371</sup> AA.VV., *Diritto Civile. Norme, questioni, concetti, cit.*, 866s. (le considerazioni sulla risoluzione e la gestione delle sopravvenienze accennate nel testo sono di F. Addis).

<sup>372</sup> AA.VV., *Diritto Civile. Norme, questioni, concetti, ibidem*.



Ulteriore indice in tal senso sembra potersi trarre dalla giurisprudenza che si è pronunciata sulla *ratio* dell'art. 1460 cod. civ. (ritenendo la norma applicabile anche nell'ipotesi di temporanea impossibilità di una delle prestazioni, pur in assenza di inadempimento imputabile), potendosi dalle stessa ricavare che i rimedi sinallagmatici apparentemente incentrati sull'inadempimento rispondono comunque alla tutela dell'equilibrio del negozio, ossia di quella stessa esigenza di tutela che certamente non può considerarsi estranea ai negozi caratterizzati dalla reciprocità di interessi, che confluiscono in un assetto unitario, pur in assenza di uno scambio tra prestazioni.

Se lo scambio è inteso allora, in senso più ampio, come “reciprocità” o “convergenza” di interessi, non sembrano sussistere ragioni ostative all'applicazione del rimedio risolutorio allorquando quell'assetto, per come concretamente divisato dalle parti o dal disponente, non possa realizzarsi a causa di disfunzioni sopravvenute che investano un referente causale non riconducibile, in senso stretto, ad una controprestazione, estendendo alle sopravvenienze che incidono su quell'assetto di interessi i tipici rimedi sinallagmatici. In questo senso, valorizzando i concetti di causa in concreto e di operazione economica, si è evidenziato in dottrina come il ricorso al controllo sulla causa consenta di selezionare gli interessi rilevanti e di decidere, di volta in volta, quali siano, nell'interpretazione del contratto, i criteri di amministrazione e di distribuzione del rischio contrattuale da applicare al singolo caso, onde bilanciare i contrapposti interessi del contraente favorito e di quello pregiudicato dalla sopravvenienza <sup>(373)</sup>.

Si giunge così, come efficacemente si è osservato, ad una “*regola per le disfunzioni sopravvenute della funzione concreta dell'atto valida anche al di là dei contratti sinallagmatici e, dunque, oltre i confini normativi espressi dalla risoluzione del contratto che, a ben vedere, ha una latitudine molto circoscritta* –

---

<sup>373</sup> E. Gabrielli, “Operazione economica” e teoria del contratto (*studi*), cit., 169s.

*nella lettera del legislatore – rispetto alla normativa che, invece, regola le disfunzioni originarie”* <sup>(374)</sup>.

Né appare decisivo, in senso contrario, il rilievo secondo cui il Legislatore avrebbe limitato l'espressa rilevanza giuridica delle disfunzioni sopravvenute solo a quelle che incidono su funzioni sinallagmatiche e che si proiettano su rapporti giuridici obbligatori: sul punto, è stato infatti correttamente obiettato, innanzitutto, che l'idea secondo cui l'art. 1372 cod. civ. imporrebbe di ritenere tipiche e tassative le ipotesi di risoluzione risulta ridimensionata se si considera che lo scioglimento del contratto ben può conseguire all'autonomia privata (si pensi al mutuo dissenso o al recesso convenzionale) e che lo stesso art. 1372 cod. civ. non si riferisce ai “casi previsti dalla legge”, bensì alle “cause ammesse dalla legge” <sup>(375)</sup>. Inoltre, a supporto dell'estensione della rilevanza giuridica delle disfunzioni sopravvenute oltre quanto testualmente emerge dal disposto degli artt. 1453 ss. cod. civ., si richiamano le ulteriori ipotesi di risoluzione previste dall'ordinamento, ed in particolare: (i) la disciplina della risoluzione per evizione e per vizî della cosa venduta, nella misura in cui essa agisce sull'effetto traslativo dell'atto in presenza di elementi oggettivi non riconducibili alla logica dell'inadempimento; (ii) la risoluzione del contratto di assicurazione per cessazione del rischio *ex* art. 1896 cod. civ.; (iii) la risoluzione della donazione per inadempimento del *modus*, allorquando il rimedio sia stato previsto dal disponente, nonché (iv) la revocazione della donazione per indegnità, trattandosi di ulteriore ipotesi certamente estranea alla dimensione sinallagmatica <sup>(376)</sup>. Anche il disposto dell'art. 1468 cod. civ., relativo alla eccessiva onerosità sopravvenuta che riguardi un contratto unilaterale, non sembra irrilevante ai fini delle considerazioni qui svolte.

---

<sup>374</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 361.

<sup>375</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 362.

<sup>376</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 363.

Esigenze di coerenza e completezza del sistema dei rimedi a fronte di disfunzioni sopravvenute, unitamente all'esistenza di indici normativi che trascendono il sinallagma in senso stretto, portano dunque a ritenere applicabile il rimedio risolutorio anche alle ipotesi in cui, pur in assenza di una corrispettività in senso stretto, l'impossibilità o l'inattuazione del referente causale esterno (sia di fonte negoziale che di carattere non negoziale) incide negativamente sull'assetto di interessi perseguito dalle parti o dal disponente.

Si pensi all'ipotesi di fideiussione o "*parent company guarantee*", ai sensi della quale la società controllante garantisca, entro un limite massimo, l'adempimento delle obbligazioni nascenti da contratti stipulati o stipulandi da parte della controllata. Ritenere che l'atto negoziale si giustifichi, e dunque trovi causa, non nella pura e semplice *causa cavendi*, ma nella convergenza tra interesse alla garanzia (da parte del creditore e del debitore) e interesse di gruppo in capo al garante implica, come ragionevole conseguenza, che laddove il referente causale (ossia il rapporto di gruppo) venga successivamente meno, ciò comporti il venir meno, per il futuro, anche dell'impegno della ex controllante, in quanto appunto privo di giustificazione causale.

Mentre dunque, individuare la causa nella pura e semplice funzione di garanzia implicherebbe in questo caso la permanenza dell'obbligazione a prescindere dal rapporto societario tra garante e beneficiario della garanzia, ravvisare in concreto la causa alla luce di tale rapporto significa attribuire rilevanza giuridica alle relative vicende anche nei confronti del creditore garantito, che ben possono dunque avere un impatto sul regolamento negoziale. In un caso, citato in dottrina, si è ad esempio ritenuto che la società ex controllante continuasse ad essere responsabile in relazione alle obbligazioni nascenti dall'originario subcontratto stipulato dalla ex controllata con il *main contractor*, ma non potesse essere ritenuta responsabile per le obbligazioni derivanti da nuovi subcontratti,

stipulati dalla ex controllata successivamente alla cessazione del rapporto di controllo (<sup>377</sup>).

Naturalmente, la soluzione qui accolta potrebbe essere criticata sul piano dell'affidamento del garantito, che evidentemente sarebbe facilmente deluso dalla decisione del garante o del beneficiario della garanzia di modificare il rapporto societario. Si tratterebbe, tuttavia, di un'obiezione per un verso priva di fondamento giuridico, in quanto incapace di mettere in discussione la rilevanza causale dell'interesse di gruppo; per altro verso, facilmente ovviabile in concreto, ben potendo le parti prevedere una disciplina specifica per l'ipotesi di c.d. *change of control* (come generalmente accade), ricorrendo alla promessa della controllante o ad altri meccanismi di tutela negoziale del garantito a fronte di detta evenienza. Peraltro, il carattere sopravvenuto del mutamento di controllo, o comunque del venir meno dell'interesse di gruppo sotteso al rilascio della garanzia, non escluderebbe la validità ed efficacia della garanzia per le obbligazioni assunte fino a quel momento, così salvaguardando l'interesse minimo del creditore garantito.

Per un'ulteriore esemplificazione a proposito di rilevanza del referente causale esterno sul piano funzionale del rapporto, si pensi ad una manleva rilasciata in favore di ex amministratori di una società nell'ambito di una complessa operazione di acquisizione di partecipazioni sociali (con conseguente cambio di controllo), mediante una semplice lettera nella quale l'acquirente si impegna, in favore degli amministratori ed irrevocabilmente, a tenerli indenni per qualsiasi

---

<sup>377</sup> RWE-Industrie-Loesungen GmbH v. Thyssen Schachtbau GmbH (Technology & Construction Court, 28 luglio 2006), decisione riportata da G. de Nova, *Il contratto alieno*, II ed., Torino, 2010, 80. E' anche interessante notare come la Cassazione abbia avuto modo di applicare l'istituto della presupposizione alla fideiussione, valorizzando – over accertata nel merito – la subordinazione del rilascio della garanzia “*all'effettivo ampliamento del fido, attraverso una condizione o, quanto meno, nell'ambito di una presupposizione, quale condizione implicita, esternata alla controparte e/o comune ad entrambe (nella specie il fideiubente ed il destinatario della dichiarazione ricettizia), come presupposto condizionante il consenso*” (Cass. 9 marzo 1995, n. 2747, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, II, 151 ss.).

onere o importo che gli stessi fossero tenuti a corrispondere, a titolo di indennizzo o risarcimento del danno, in relazione agli atti compiuti in veste di amministratori nell'esercizio delle loro funzioni in un certo periodo di carica.

Al di là dei dubbi sulla validità di atti di manleva privi di una specifica determinazione in merito ai fatti di cattiva gestione, che oltretutto operino anche a fronte di comportamenti dolosi del manlevato e senza la previsione di un limite massimo di copertura, deve osservarsi che un simile negozio è generalmente ritenuto supportato sotto il profilo causale, proprio perché sorretto da un interesse qualificato e meritevole di tutela che trova, nell'operazione societaria, il suo parametro di riferimento. Individuare dunque correttamente il referente causale significa, innanzitutto, "salvare" sotto il profilo causale un atto unilaterale, attributivo di un vantaggio patrimonialmente rilevante, pur in assenza di una controprestazione ricavabile dall'oggetto e dalla struttura del negozio.

### **6.7. La natura giuridica e gli effetti della risoluzione**

Una volta attribuito alla risoluzione il ruolo di rimedio contro le disfunzioni sopravvenute che riguardino (anche) il referente causale esterno, occorre comprendere come la risoluzione possa operare e con quali effetti, distinguendo, in prima battuta, l'ipotesi in cui la disfunzione abbia efficacia retroattiva (ossia travolga *ab origine* la giustificazione negoziale, e dunque l'attitudine al perseguimento di un determinato assetto di interessi), da quella in cui l'assetto di interessi sotteso al negozio venga inficiato solo *ex nunc*.

In proposito, trattando delle prestazioni isolate (ma affermando principî suscettibili di estensione, in base a quanto illustrato nelle pagine che precedono, alle

altre ipotesi di referenti causali esterni), si è distinto in dottrina tra la categoria degli atti reali e ad efficacia reale e quella degli atti ad efficacia obbligatoria.

Nel primo caso, si è osservato che se il fondamento giustificativo dell'attribuzione patrimoniale cade con efficacia *ex tunc*, “la vicenda traslativa non si può ritenere oramai inattaccabile, poiché il meccanismo retroattivo intacca proprio il destino autonomo del trasferimento”, con la conseguenza che deve ammettersi un'impugnazione dell'atto, da porre a fondamento della ripetizione di indebito, che consenta la trascrizione della relativa domanda giudiziale e che uniformi il trattamento di chi esegue un qualsiasi contratto a quello di chi esegue una prestazione isolata (<sup>378</sup>). Se, di contro, il fondamento della *translatio* viene meno *ex nunc*, la vicenda traslativa non verrebbe smentita a posteriori, “sicché le sopravvenienze sembrano collocarsi in quell'area di rischio economico sull'effettiva utilità dell'atto compiuto che non sembra sindacabile da parte del diritto” (<sup>379</sup>).

Trattando delle c.d. prestazioni isolate ad efficacia obbligatoria, la dottrina citata ha di contro richiamato il rimedio dell'*exceptio doli*, ammettendo “l'eccezione con cui viene fatto valere il venir meno del presupposto causale della prestazione isolata, oltre che un vero e proprio abuso nella pretesa dell'adempimento” (<sup>380</sup>).

---

<sup>378</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 372, secondo cui “tale impugnativa va identificata, dunque, nell'azione di risoluzione capace di far cadere la fonte dell'effetto traslativo, la cui giustificazione sia venuta a mancare per un fatto obiettivo e non per un inadempimento, analogamente a quanto si verifica, ad esempio, nell'ipotesi dell'evizione e, più in generale, in alcuni fenomeni di collegamento negoziale, oltre che – di regola – nella disciplina della presupposizione”.

<sup>379</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 373. L'Autrice non condivide dunque gli orientamenti giurisprudenziali che hanno ammesso la risoluzione per cessazione della presupposizione rispetto ad eventi verificatisi dopo il trasferimento del diritto ed operanti *ex nunc*.

<sup>380</sup> E. Navarretta, *op. cit.*, 374, ove si precisa altresì: “né vale obiettare che il solo fondamento normativo dell'*exceptio doli* nel nostro ordinamento sia la correttezza, poiché in realtà tale constatazione è del tutto coerente con l'ipotesi di coordinare alla buona fede oggettiva la problematica delle disfunzioni sopravvenute del presupposto causale, posto che è la correttezza a confermare e ad orientare l'effettiva rilevanza di una disfunzione dell'atto nella fase esecutiva, facendo apparire al contempo abusiva la relativa pretesa di adempimento”.

A ben vedere, le considerazioni sopra richiamate meritano alcune brevi osservazioni.

Quanto alle c.d. prestazioni isolate che importino il trasferimento di un diritto (e, dunque, ad effetti reali), è senza dubbio condivisibile l'assunto secondo cui deve ammettersi il rimedio risolutorio a fronte del venir meno, sopravvenuto ma con efficacia *ex tunc*, del referente causale. Se, infatti, tale sopravvenienza è tale da pregiudicare *ab origine* l'assetto di interessi concretamente perseguito, alla luce del contesto negoziale complessivo, l'atto traslativo non può che essere esposto al rimedio ablatorio, ferma la tutela dei terzi secondo i consueti criteri di pubblicità ed opponibilità.

Quanto all'ipotesi in cui il referente causale venga meno con efficacia *ex nunc*, l'intangibilità dell'effetto traslativo può essere predicata non in assoluto, ma soltanto laddove l'assetto di interessi complessivo e concretamente perseguito si sia ormai definitivamente realizzato, perché solo in questo caso la sopravvenienza può davvero ritenersi indifferente rispetto alla tenuta causale del negozio. Se, di contro, la prestazione isolata si inserisce in un contesto negoziale tale da configurare un assetto di interessi ancora *in itinere*, e dunque non stabilizzatosi in maniera definitiva, la sopravvenienza non può a rigore ritenersi indifferente, con conseguente applicabilità, anche in questo caso, del rimedio risolutorio. Anche una rinuncia non condizionata ad un diritto, non sorretta da mera causa abdicativa, può allora essere caducata laddove, pur essendo gli effetti della rinuncia per loro natura istantanei, l'assetto di interessi concretamente perseguito presupponga l'attualità ed effettività dell'aspettativa di vantaggio o di utilità del rinunziante (si pensi ad una rinuncia effettuata in un contesto negoziale di natura transattiva, qualora venga meno il requisito delle reciproche concessioni).

Con riferimento, infine, alla prestazione isolata con efficacia obbligatoria, il richiamo al rimedio dell'*exceptio doli*, senza dubbio pregevole, non esclude, da un

lato, che anche in questo caso debba distinguersi a seconda che l'assetto di interessi si sia o meno definitivamente realizzato, e, dall'altro lato, che possa comunque accedersi al rimedio risolutorio, eventualmente supportato, in via "cautelare", dall'eccezione di dolo.

Come si diceva, i principî appena delineati dovrebbero trovare applicazione anche oltre la categoria delle prestazioni isolate, le quali costituiscono una delle possibili estrinsecazioni della causa con referenti esterni.

Ne deriva, dunque, che in presenza di sopravvenienze che implicino il venir meno del referente causale esterno, impedendo *ex tunc* il raggiungimento dell'assetto di interessi perseguito, trova applicazione il rimedio risolutorio con effetto tipicamente retroattivo, ma fatti salvi i diritti dei terzi (nei limiti di quanto loro non opponibile sulla base della disciplina pubblicitaria) secondo quanto previsto dall'art. 1458 cod. civ.

Laddove invece il referente causale sia interessato da sopravvenienze *ex nunc*, che incidano solo da quel momento sull'assetto di interessi perseguito, la risoluzione non pregiudicherà gli effetti già prodotti.

Quanto alle norme specificamente applicabili, è ragionevole ritenere che nel caso in cui la sopravvenienza sia imputabile alla parte che abbia interesse contrario alla sussistenza del referente esterno, sia configurabile un inadempimento, da valutarsi ai sensi dell'art. 1453 e 1455 cod. civ. (anche ai fini del risarcimento del danno). Pur non essendo tenuto ad una controprestazione, il soggetto che non persegua l'utilità attesa dal disponente ha infatti l'obbligo, secondo buona fede, di agire in modo da assicurare, e comunque non pregiudicare, le aspettative dell'altra parte, con la conseguenza che, in caso di violazione di tale obbligo, sarà configurabile un inadempimento.



Qualora invece il referente causale venga meno per cause non riconducibili alla sfera di alcuna delle parti, troverà applicazione la disciplina della risoluzione per impossibilità o eccessiva onerosità sopravvenuta.

## **6.8. Lo strumento del recesso di autotutela**

Ritenuta l'applicabilità del rimedio risolutorio e della relativa disciplina ai negozi caratterizzati da una convergenza di interessi (anche al di fuori dello schema sinallagmatico in senso stretto), merita da ultimo riflettere sulle modalità operative di tale risoluzione.

Al riguardo, appare ragionevole ritenere che il rimedio risolutorio sia esperibile per il tramite dell'esercizio di un diritto potestativo di recesso.

Diversi indici normativi, infatti, dimostrano come il recesso ben possa integrare un rimedio a fronte di sopravvenienze, tali da incidere sull'assetto di interessi perseguito. Basti pensare alle ipotesi di recesso legale per "giusta causa" o per "giustificato motivo" non necessariamente ricollegate a situazioni di inadempimento di una delle parti, quali ad esempio, il recesso accordato in caso di impossibilità parziale della prestazione (art. 1464 cod. civ.), il recesso del committente o dell'appaltatore a fronte di notevoli variazioni al progetto (art. 1660 cod. civ.), il recesso dell'assicuratore in caso di aggravamento del rischio (art. 1898 cod. civ.), il recesso del comodante in presenza di un "*urgente e impreveduto bisogno*" ex art. 1809, comma 2, cod. civ. o, infine, il recesso del conduttore per "gravi motivi" dal contratto di locazione di immobile adibito ad uso non abitativo, di cui all'art. 27, ultimo comma, L. 392/1978, che la giurisprudenza ammette in situazioni oggettive e imprevedibili che rendano oltremodo gravosa la prosecuzione

del rapporto locativo, incidendo sull'interesse alla prosecuzione del medesimo <sup>(381)</sup>. Ed ancora, in caso di caparra confirmatoria, il recesso è lo strumento di tutela tipicamente accordato alla parte che subisce l'inadempimento (art. 1385 cod. civ.).

In giurisprudenza, infine, si è fatto ricorso all'istituto del recesso a fronte di sopravvenienze idonee ad incidere sull'assetto di interessi, nel caso di c.d. presupposizione <sup>(382)</sup>.

Si osserva in dottrina che simili ipotesi integrano l'istituto del c.d. recesso di autotutela, ossia di rimedio che la legge offre alla parte i cui interessi siano minacciati da eventi sopravvenuti; un rimedio peraltro non discrezionale, essendo subordinato al ricorrere dei presupposti di legge <sup>(383)</sup>. Significativa, in questo senso, è l'ipotesi sopra ricordata del recesso accordato in caso di impossibilità parziale della controprestazione, rimedio che l'art. 1464 cod. civ. condiziona all'assenza di un interesse apprezzabile all'adempimento parziale <sup>(384)</sup>.

Proprio il collegamento tra permanenza dell'interesse e recesso consente di ravvisare un fondamento normativo al ricorso allo strumento del recesso, quale rimedio negoziale risolutorio, nelle ipotesi in cui l'assetto di interessi non venga

---

<sup>381</sup> Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, i gravi motivi di cui all'art. 27 L. 392/1978 *“devono sostanziarsi in fatti involontari, imprevedibili e sopravvenuti alla costituzione del rapporto ed essere tali da rendere oltremodo gravosa per il conduttore medesimo, sotto il profilo economico, la prosecuzione del rapporto locativo”* e non possono *“attenere alla soggettiva ed unilaterale valutazione effettuata dal conduttore in ordine all'opportunità o meno di continuare ad occupare l'immobile locato ma devono avere carattere oggettivo”* (Cass. 30 maggio 2014, n. 12291, in *Imm. e propr.*, 2014, 8-9, 534, relativa a molestie di terzi; Cass. 13 dicembre 2011, n. 26711, in *Corriere Giur.*, 2012, 4, 510; Cass. 11 marzo 2011, n. 5911, in *Pluris*; Cass. 21 aprile 2010, n. 9443, in *Imm. e propr.*, 2010, 7, 460; Cass. 8 agosto 2007, n. 17416, in *Pluris*; Cass. 20 febbraio 2004, n. 3418, in *Gius.*, 2004, 2696).

E' stato in particolare affermato che può integrare *“grave motivo”* di recesso *“un andamento della congiuntura economica (sia favorevole che sfavorevole all'attività dell'impresa), sopravvenuto ed oggettivamente imprevedibile, che, imponendo l'ampliamento o la riduzione della struttura aziendale, sia tale da rendere particolarmente gravosa la persistenza del rapporto locativo”* (Cass. 21 aprile 2010, n. 9443, *cit.*; Cass. 20 febbraio 2004, n. 3418, *cit.*).

<sup>382</sup> Cass. 25 maggio 2007, n. 12235, in *Nuova Giur. Civ.*, 2007, 11, 1177.

<sup>383</sup> V. Roppo, *Il contratto*, *cit.*, 519 s.

<sup>384</sup> V. Roppo, *Il contratto*, *cit.*, 941, ove si precisa che la mancanza di *“interesse apprezzabile”* non dipende dall'arbitrio soggettivo del creditore, ma s'inscrive in una dimensione di oggettività, riconducibile alla regola della buona fede.

perseguito, ad esempio a causa di disfunzioni che inficino un referente causale esterno. In questo caso, la parte che non può perseguire l'utilità attesa, quand'anche la stessa non presupponga una controprestazione, avrà diritto di recedere dal rapporto, causandone così la risoluzione per effetto di un atto negoziale, con effetto *ex tunc* o *ex nunc* a seconda della portata della sopravvenienza. Risoluzione, peraltro, che come sopra anticipato non può ritenersi discrezionale, essendo accordata solo a fronte di disfunzioni che, come recita l'art. 1464 cod. civ., escludano un interesse apprezzabile da parte del contraente che se ne avvalga.

## 7. CONCLUSIONI

In conclusione, riflettendo sull'odierna evoluzione dell'istituto della causa, può descriversi quest'ultima come attitudine del negozio alla realizzazione di un concreto assetto di interessi, inteso come sintesi e convergenza di interessi reali, non necessariamente ancorati allo scambio tra prestazione e controprestazione in senso tecnico. In questo senso, la "funzione" assume una dimensione nuova, scevra da anacronistici incasellamenti di natura tipologica.

La rilevanza del concreto assetto di interessi perseguito richiede, sul piano dell'accertamento causale, di valorizzare ed analizzare i referenti obiettivi su cui quell'assetto riposa, i quali non necessariamente risiedono (esclusivamente) nell'oggetto, ben potendo consistere in situazioni o circostanze di natura negoziale (c.d. "pagamento traslativo", collegamento negoziale) o anche non negoziale esterne rispetto all'insieme delle prestazioni o al regolamento prescelto dalle parti o dal disponente.

Individuare correttamente i referenti obiettivi, anche esterni rispetto all'oggetto e al regolamento negoziale (ma eventualmente contemplati sul piano delle dichiarazioni negoziali, specie allorquando si ritenga necessaria l'*expressio causae*) consente dunque di comprendere ed accertare la causa, ossia la sintesi (intesa come convergenza, non necessariamente scambio) degli interessi perseguiti dalle parti, rinforzandone il legame con l'autonomia negoziale (di cui è espressione l'art. 1322 cod. civ.), senza però metterne in discussione la nozione tecnico-giuridica, e, soprattutto, senza superare la figura del contratto o del negozio giuridico, che, proprio attraverso la corretta considerazione della sua causa, resta idoneo a disvelare l'assetto di interessi senza necessità di teorizzare istituti più ampi. L'operazione economica, in questo senso, assume dignità e rilevanza giuridica non in quanto autonomo concetto meta-contrattuale, ma come insieme dei

referenti obiettivi, anche esterni all'oggetto e al regolamento contrattuale, su cui la causa riposa. Con salvezza del tradizionale principio, posto a garanzia della tenuta dell'intero sistema giuridico, per cui ciò che è "dentro il diritto" deve essere sottoposto ad una esclusiva valutazione in termini (appunto) di diritto (<sup>385</sup>).

La causa, quindi, resta connotazione immanente, ma concreta, del singolo negozio o contratto, a sostegno della capacità ordinante e sistematica della teoria generale del negozio giuridico. L'approccio attento ai profili concreti ed "esterni" della stessa, in termini di convergenza (e non necessariamente scambio) di interessi individuali in un unico assetto complessivo, consente, sul piano applicativo, di apprezzare sul piano strutturale la validità del negozio, sia in punto di sussistenza di una causa, sia con riguardo alla meritevolezza di tutela e alla liceità della stessa.

Sul piano funzionale, la valorizzazione di referenti causali esterni, non operanti su un piano sinallagmatico, consente di ritenere applicabili i rimedi risolutori (come quelli sospensivi di cui agli artt. 1460 e 1461 cod. civ.) anche a fronte del sopravvenuto venir meno del referente causale esterno, pur allorquando non sia ravvisabile uno scambio tra prestazioni in senso stretto.

In questo caso, distinguendo la natura degli effetti della sopravvenienza sull'assetto di interesse perseguito, la risoluzione potrà operare *ex tunc* o *ex nunc*, apparendo a quest'ultimo riguardo opportuno fare ricorso all'istituto del recesso legale, quale rimedio legale a fronte di sopravvenienze incidenti sul piano funzionale della causa.

ANTONIO DONATO

---

<sup>385</sup> Si pensi alle parole di G.B. Ferri, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, 117, ove vengono richiamate le riflessioni di Pugliatti in ordine all'esigenza di sgomberare il campo da contaminazioni troppo stridenti tra elementi giuridici ed elementi non giuridici.

## BIBLIOGRAFIA

### DOTTRINA

ADDIS F., in AA.VV., *Diritto Civile. Norme, questioni, concetti* (a cura di Amadio G. e Macario F.), I, Bologna, 2014.

AMADIO G., *La condizione di inadempimento*, Padova, 1996.

ALPA G., *La causa e il tipo*, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno P. e Gabrielli E., *I contratti in generale*, I, 2006.

ALPA G., *Le assicurazioni private*, Torino, 2006.

BARBA V., *La connessione tra i negozi e il collegamento negoziale*, parte I, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008.

BARCELLONA M., *Della causa. Il contratto e la circolazione della ricchezza*, 2015.

BELVEDERE A., *Il problema delle definizioni nel Codice Civile*, Milano, 1977.

BETTI E., (voce) *Causa (diritto romano)*, in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1959.

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960.

BIANCA C.M., *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 2014.

BIANCA C.M., *Diritto civile, Il contratto*, 3, 2000.

BISCONTINI G., *Della fideiussione*, in *Comm. cod. civ.* diretto da Gabrielli E., *Dei singoli contratti (artt. 1861-1986)* a cura di Valentino D., Torino, 2011.

BONFANTE P., *Il contratto e la causa del contratto*, in *Scritti giuridici vari*, III, Torino, 1921.

CALEO O., *Polizze assicurative connesse ai mutui e garanzia del credito*, in *Obbl. e contr.*, 2012.

CALICE E., *Commento agli artt. 1872 ss. c.c.*, in *Comm. cod. civ.*, dir. da E. Gabrielli, Torino, 2011.

- CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, tomo II, Milano, 1982.
- CARIOTA-FERRARA L., *I negozi fiduciari*, Padova, 1933.
- CAREDDA V., *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996.
- CARNEVALI U., (voce) *Mandato*, in *Enc. giur.*, XIX, Roma, 1990.
- CARNEVALI U., (voce) *Negozi fiduciari*, in *Enc. giur.*, XX, Roma, 1990.
- CATAUDELLA A., *I contratti (parte generale)*, II ed., Torino 2000.
- CORRIAS P., *La causa del contratto di assicurazione: tipo assicurativo o tipi assicurativi?*, in *Riv. dir. civ.*, 1, 2013.
- CORTESE E., (voce) *Causa (dir. interm.)*, in *Enc. dir.*, VI, 1960.
- COVIELLO N., *Manuale di diritto italiano, Parte generale*, IV ed., Milano, 1929.
- DAMBROSIO L., *Il negozio di accertamento*, Milano, 1996.
- DE NOVA G., *Il contratto alieno*, II ed., Torino, 2010.
- DE NOVA G., *L'oggetto del «contratto di informatica»: considerazioni di metodo*, in *Dir. inf.*, 1986.
- DI MAJO A., (voce) *Causa nel negozio giuridico*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988.
- DONATI A. -VOLPE PUTZOLU G., *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Milano, 2006.
- FERRI G.B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966.
- FERRI L., *Rinuncia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960.
- FRAGALI M., *Della fideiussione (sub artt. 1936-1959)*, *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968.
- FRANCHI A., *Il contratto di manleva e la manleva verso gli amministratori*, in *Contratto e impresa*, 2007.
- GABRIELLI E., *“Operazione economica” e teoria del contratto (studi)*, Milano, 2013.

- GALGANO F., *Diritto civile e commerciale*, II, 1, Padova, 1990.
- GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, 14° ed., Napoli, 2009.
- GIAMPICCOLO G., *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959.
- GIORGIANNI M., (voce) *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, 1960.
- GITTI G., contributo in AA.VV., *Diritto Civile. Norme, questioni, concetti* (a cura di Amadio G. e Macario F.), I, Bologna, 2014.
- GORLA G., *Il contratto*, I, Milano, 1955.
- GROSSO G., (voce) *Causa (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, VI, 1960.
- N. IRTI, *Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. It.*, XI, Torino, 1965, 803.
- N. IRTI, *Note introduttive a I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, in Quaderni della Riv. trim. dir. proc. civ., Milano, 2007.
- N. IRTI, *Un diritto incalcolabile*, in *Riv. dir. civ.*, 2015.
- LA PORTA U., *L'assunzione del debito altrui*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da Cicu A.- Messineo F. – Mengoni L., continuato da Schlesinger P., Milano, 2009.
- LUMINOSO A., *La compravendita*, Torino, 1991.
- MACARIO F., *Garanzie personali*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, 2009.
- MACCARONE G., *Considerazioni d'ordine generale sull'obbligazione di dare in senso tecnico*, in *Contratto e impresa*, 1998.
- MACIOCE F., (voce) *Rinuncia (dir. priv.)*, in *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1989.
- MARTINO M., *L'expressio causae. Contributo allo studio dell'astrazione negoziale*, Torino, 2011.
- MESSINEO F., *I titoli di credito*, Padova, 1964.
- MESSINEO F., *Manuale di dir. civ. comm.*, I, VII ed., Milano, 1950.
- MONTECCHIARI T., *I negozi unilaterali a contenuto negativo*, Milano, 1996.



- NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, III, Milano, 1963.
- NAVARRETTA E., *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000.
- NICOLÒ R., *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, 1936.
- NIGRO C.A., *Collegamento contrattuale legale e volontario, con particolare riferimento alla (vecchia e nuova) disciplina del credito ai consumatori*, in *Giur. it.*, 2011.
- NIVARRA L., (voce) *Obbligazione naturale*, in *Dig. disc. priv. sez. civ.*, XII, Torino, 1995.
- NUZZO M., *Contratti collegati e operazioni complesse*, in AA.VV., *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007.
- NUZZO M., *Utilità sociale e autonomia privata*, Milano, 1974.
- OREFICE G., *L'eccezione di inadempimento nei contratti ad esecuzione continuata o periodica*, nota a Cass. 15 maggio 2012, n. 7550, in *NGCC*, 2012, 1067.
- OSTI G., (voce) *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1957.
- OSTI G., *Scritti giuridici*, II, Milano, 1973.
- PALADINI M., *L'atto unilaterale di risoluzione per inadempimento*, Torino, 2013.
- PALERMO G., *Funzione illecita e autonomia privata*, Milano, 1970.
- PANDOLFI A., *Contratto di mantenimento e rendita vitalizia*, in *Contratti*, 1999.
- PERLINGIERI P., *Nuovi profili del contratto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001.
- PICONE L.G., *L'assunzione del debito da parte della società nella nuova disciplina delle sanzioni amministrative*, in *Riv. dir. civ.*, II, 1999.
- PUGLIATTI S., *Diritto civile*, Milano, 1951.
- PUGLIATTI S., *Nuovi aspetti del problema della causa dei negozi giuridici, e Precisazioni in tema di causa del negozio giuridico*, in *Diritto civile*, Saggi, Milano, 1951.

- PUGLIATTI S., *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965.
- REDDENTI E., *La causa del contratto secondo il nostro codice*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1950.
- RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969.
- ROMANO S., *L'atto esecutivo del diritto privato*, Milano, 1958.
- ROPPO E., (voce) *Contratto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IV, 1989.
- ROPPO V., *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di Iudica G. e Zatti P., II ed., Milano, 2011.
- ROPPO V., *Causa concreta: una storia di successo? Dialogo (non reticente, né compiacente) con la giurisprudenza di legittimità e di merito*, in *Riv. dir. civ.*, 2013.
- SACCO R., *La causa*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno P., III ed., *Obbligazioni e contratti*, II, Torino.
- SACCO R., *La rinuncia, il contratto modificativo e l'offerta irrevocabile nella civil law e nella common law*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1952.
- SACCO R., *Principio consensualistico ed effetti del mandato*, in *Foro it.*, I, 1966.
- SANTORO-PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, IX ed., Napoli, 1966 (rist. 2002).
- SANTORO PASSARELLI F., *Variazioni sul contratto di assicurazione, in Assicurazioni*, I, 1975.
- SCAGLIONE F., *Il comodato (artt. 1803-1812)*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2011.
- SCALISI V., (voce) *Negoziato astratto*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978.
- SCOGNAMIGLIO C., *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1990.
- SCOGNAMIGLIO C., *Morte della causa?*, in *Problemi della causa e del tipo*, in *Trattato del contratto*, II, Regolamento, a cura di Roppo V., Milano, 2006.
- SCOGNAMIGLIO R., *Dei requisiti del contratto (sub art. 1343 c.c.)*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1970.

SOLDAN M., *Estinzione anticipata del finanziamento connesso a polizza assicurativa con patto di vincolo. Collegamento negoziale e suoi effetti*, nota a A.B.F., coll. coord., 14.2.2014, n. 896, in NGCC, 2014.

SPIOTTA M., *La «causa concreta» del pagamento da parte del fallito di un debito altrui*, in *Giur. it.*, 2010, 2081.

TROISI B., (voce) *Negozio astratto*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XX, Roma, 1990.

VERONESI S., *Il c.d. contratto di assistenza*, in *Contratti*, 1998.

VOCI P., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1948.

#### GIURISPRUDENZA

Cass. 10 ottobre 2014, n. 21417, in *Notariato*, 2014, 6, 636.

Cass. 29 settembre 2014, n. 20477, in *Pluris*.

Cass. 11 settembre 2014, n. 19161, in *Pluris*.

Cass. 30 maggio 2014, n. 12291, in *Imm. e propr.*, 2014, 8-9, 534.

Cass. 13 febbraio 2014, n. 3362, in *Contratti*, 2014, 4, 380.

Cass. 15 maggio 2012, n. 7550, in NGCC, 2012, 1059.

Cass. 2 marzo 2012, n. 3265, in *Foro it.*, 2012, I, c. 1414.

Cass. 8 febbraio 2012, n. 1875, in *Contratti*, 2012, 337.

Cass. 13 dicembre 2011, n. 26711, in *Corriere Giur.*, 2012, 4, 510.

Cass. 11 marzo 2011, n. 5911, in *Pluris*.

Cass. 15 maggio 2010, n. 11974, in *Mass. giust. civ.*, 2010.

Cass. 21 aprile 2010, n. 9443, in *Imm. e propr.*, 2010, 7, 460.

Cass. Sez. Un., 18 marzo 2010, n. 6538, in *Giur. it.*, 2010, 248.

Cass. Sez. Un. 18 febbraio 2010, n. 3947, in *Giur. it.*, 2010, 2038.

Cass. 20 maggio 2009, n. 11706, in *Giur. it.*, 2010, 4, 824.

Cass. Sez. Un., 29 aprile 2009, n. 9946, in *Obbl. e Contr.*, 2010, 4, 254.

Cass. 7 ottobre 2008, n. 24769, in *Giur. it.*, 2009, 7, 1655.

Cass. 12 marzo 2008, n. 6739, in *Foro it.*, 2009, 2, 1, 395.

Cass. 8 agosto 2007, n. 17416, in *Pluris*.

Cass. 25 maggio 2007, n. 12235, in *Nuova Giur. Civ.*, 2007, 11, 1177.

Cass. 9 maggio 2007, n. 10626, in *Contratti*, 2008, 8-9, 771.

Cass. 16 ottobre 2006, n. 22112, in *Impresa*, 2007, 3, 483.

Cass. 27 luglio 2006, n. 17145, in *Obbl. e Contr.*, 2006, 10, 773.

Cass. 8 maggio 2006, n. 10490 in *Giur. it.*, 2007, 10, 2203.

Cass. 1 aprile 2005, n. 6918, in *Fallimento*, 2006, 150.

Cass. 18 gennaio 2006, n. 889, in *Fallimento*, 2006, 12, 1449.

Cass. 28 luglio 2004, n. 14244, in *Giur. it.*, 2005, 1825.

Cass. 8 luglio 2004, n. 12567, in *Giur. it.*, 2005, 1406.

Cass. 11 giugno 2004, n. 11093, in *Foro it.*, 2004, 1, 2361.

Cass. 20 febbraio 2004, n. 3418, in *Gius*, 2004, 2696.

Cass. 6 febbraio 2004, n. 2240, in *Pluris*.

Cass. 17 dicembre 2001, n. 15891, in *Giur. it.*, 2002, 2166.

Cass. 7 dicembre 2001, n. 15515, in *Foro it.*, 2002, I, 2454.

Cass. 20 giugno 2000, n. 8365, in *Contratti*, 2000, 11, 996.

Cass. 3 settembre 1999, n. 9298, in *Contratti*, 1999, 12, 1108.

Cass. 7 maggio 1998, n. 4612, in *Corriere Giur.*, 1998, 9, 1039.

Cass. 6 agosto 1997, n. 7266, *Foro it.*, 1997, 1.

Cass. 9 ottobre 1996, n. 8825, in *Giust. civ.*, 1997, I, 2233.

Cass. 15 maggio 1996, n. 4503, in *Contratti*, 1996, 5, 473.

Cass. 21 giugno 1995, n. 7021, in *Giust. civ.*, 1996, I, 2697.

A.B.F., coll. coord., 14.2.2014, n. 896, in *NGCC*, 2014, 843 ss.

Cass. 9 marzo 1995, n. 2747, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1997, II, 151 ss.

Cass. 26 gennaio 1995, n. 975, in *Giust. civ.*, 1995, I, 662.

Cass., 3 febbraio 1994, n. 7831, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, II, 580.

Cass. 7 febbraio 1992, n. 1401, in *Giur. it.*, 1993, I, 1784.

Cass. 9 ottobre 1991, n. 10612, in *Giust. civ.*, 1991, 2985 ss.

Cass., 6 ottobre 1989, n. 4006, in *Banca borsa tit. cred.*, 1990, II, 1.

Cass. 7 luglio 1988, n. 4469, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, c. 258 ss.

Cass. 21 dicembre 1987, n. 9500, in *Giust. civ.*, 1988, I, 1237.

Cass., Sez. Un., 1 ottobre 1987, n. 7341, in *Banca borsa tit. cred.*, 1988, II, 1.

Cass. 27 luglio 1987, n. 6492, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, 1875.

Cass. 14 febbraio 1984, n. 1115, in *Mass. Foro it.*, 1984.

Cass. 14 settembre 1976, n. 3150, in *Giur. comm.*, 1977, II, 771.

Cass. 22 gennaio 1976, n. 185, in *Foro it.*, 1976, I, c. 618.

Cass. 13 marzo 1970, n. 645, in *Giust. civ.*, 1979, I, 1005.

Cass. 19 maggio 1967, n. 1084, in *Giust. civ. Mass.*, 1967, 566.

App. Napoli, 21 dicembre 1989, n. 1934, in *Dir. giur.*, 1990, 518.

Trib. Milano, Sez. Impresa, 13 febbraio 2014/16 giugno 2014, n. 7946, inedita.

Trib. Salerno, Sez. II, 3 marzo 2014, in *Pluris* (s.m.).

Trib. Milano, Sez. Impresa, ord. 20 dicembre 2013, inedita.

Trib. Milano, 25 gennaio 2013, inedita.

Trib. Reggio Emilia, Sez. II, 13 febbraio 2014, in *Pluris* (s.m.).

Trib. Urbino, 11 novembre 2011, in *Sistema di documentazione giuridica De Jure*.

Trib. Torino, 23 marzo 1987, n. 1567, inedita.